



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 82/2010 – São Paulo, sexta-feira, 07 de maio de 2010

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 4181/2010

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0059380-47.1996.4.03.9999/SP
96.03.059380-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO LUIZ CITINO DE FARIA MOTTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAQUIM ELIAS PONTES (= ou > de 65 anos) e outros
: JOAO HIJANO
: JOSE BATISTA FILHO
: JOEL BARREIRA MARTON
: JOSE ALVARES PALOMO
: JOSE COSTA
: JOSE PERES CINOTTO
: JOSE SFERRA NETTO
: JOSEPHINA JOANA SFERRA
: MARIA DE LOURDES FERNANDES DA ROCHA
ADVOGADO : RODRIGO CARAM MARCOS GARCIA e outros
PETIÇÃO : RESP 2009191094
RECTE : JOAQUIM ELIAS PONTES

No. ORIG. : 95.00.00098-1 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelos autores com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal contra decisão singular proferida nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, que negou provimento ao recurso dos autores e deu provimento à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e à remessa oficial tida por interposta, para reformar a sentença que tinha acolhido o pedido de revisão dos benefícios previdenciários. Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados.

Alega-se que houve negativa de vigência ao artigo 1º da Lei nº 6.423/77 e que a decisão recorrida e o entendimento adotado por outros tribunais e pelo Superior Tribunal de Justiça contêm interpretações divergentes da lei federal, conforme indicam os precedentes transcritos na peça recursal.

Inicialmente, registre-se que não prospera a alegação dos recorrentes no sentido de que os embargos de declaração foram recebidos como agravo. A menção feita à "decisão agravada" não é suficiente para pressupor que houve a aplicação do princípio da fungibilidade, pois o recebimento de uma espécie recursal por outra deve estar expressamente consignado pelo relator, o que não se verifica da leitura do acórdão (fls. 229/231).

No mais, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

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

(...)

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

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

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 196/215). Em seguida, foram opostos embargos declaratórios, que restaram rejeitados. À vista de que tal recurso busca apenas integrar a decisão impugnada, e não substituí-la, cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que os recorrentes não interpuseram o referido agravo, ou seja, optaram por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão do recurso especial deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008)

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0008021-76.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.008021-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : LOJAS BRASILEIRAS S/A
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO POMPEU DE TOLEDO
: LEINER SALMASO SALINAS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2002150096
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
DECISÃO

Recurso especial interposto pela União, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que proveu parcialmente remessa oficial e sua apelação.

Alega-se que o julgado recorrido contraria o artigo 6º da Lei n.º 10.522/02.

Contrarrazões, às fls. 192/204, em que se sustenta:

- a) não houve o prequestionamento do artigo 6º da Lei n.º 10.522/02;
- b) há falta de interesse de recorrer, pois o artigo 6º da Lei n.º 10.522/02 não traz restrições ao devedor;
- c) não é possível imputar-lhe os efeitos trazidos pela inscrição do débito no CADIN, vez que os valores discutidos no writ ainda não foram analisados pela S.R.F, motivo pelo qual sua inscrição se faz indevida.

Decido.

Pressupostos recursais genéricos presentes.

A ementa do acórdão atacado está assim redigida:

"PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - CADASTRO INFORMATIVO DE CRÉDITOS NÃO QUITADOS PARA COM O SETOR PÚBLICO FEDERAL (CADIN) - EXCLUSÃO DO NOME - IMPOSSIBILIDADE. I - A inscrição do nome do contribuinte no Cadastro Informativo de Créditos não Quitados para com o Setor Público Federal (Cadin) não é ilegal e tem a finalidade precípua de tornar disponível à Administração Pública Federal informações sobre créditos em atraso com o setor público. II- A prática de atos com a Administração é possível, consoante restou estabelecido pelo E. S.T.F., que concedeu liminar na ADIN n° 1454-4, suspendendo o art. 7º, da Medida Provisória 1442 e suas reedições, que impossibilitava tal prática, quando existente inscrição no referido cadastro, não estando, ainda, as instituições financeiras impedidas de conceder empréstimo. III - Apelação e remessa oficial parcialmente providas."(fl. 156)

O inconformismo da União está fundado em que, mesmo para com seus devedores inscritos no CADIN, a prática de atos com a Administração seria possível e as instituições financeiras não estariam impedidas de conceder-lhes empréstimos.

O julgado recorrido, para o entendimento esposado, invocou a ADIN n.º 1454-1, que suspendeu o artigo 7º da Medida Provisória n.º 1442/96, a qual preceitua:

Art. 7º A existência de registro no CADIN há mais de trinta dias constitui fator impeditivo para a celebração de qualquer dos atos previstos no artigo anterior.

§ 1º Não se aplica o disposto no caput deste artigo quando o devedor comprove que:

- a) ajuizada ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, tenha oferecido garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei;*
- b) esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei.*

§ 2º O devedor poderá efetuar depósito do valor integral do débito que deu causa ao registro no CADIN, na forma estabelecida pelo Poder Executivo, para assegurar a imediata suspensão do impedimento de que trata este artigo.

§ 3º Na hipótese de o devedor não comprovar o pagamento ou a inexistência do débito, no prazo de trinta dias, a importância do depósito de que trata o parágrafo anterior será utilizado na quitação total ou parcial do débito, salvo a hipótese de ajuizamento de ação para discutir a natureza da obrigação ou seu valor.

§ 4º Em caso de relevância e urgência, e nas condições que estabelecerem, o Ministro de Estado da Fazenda e o Ministro de Estado sob cuja supervisão se encontre o órgão ou entidade credora poderão suspender, em ato conjunto, o impedimento de que trata este artigo.

Posteriormente, a referida ação direta de inconstitucionalidade foi julgada (20.06.07), ocasião em que o artigo 6º da MP n.º 1442/96 foi declarado constitucional e, no tocante ao artigo 7º, foi considerado prejudicado com o advento da Lei n.º 10.522/02. A ementa é a seguinte:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA 1.442, DE 10.05.1996, E SUAS SUCESSIVAS REEDIÇÕES. CRIAÇÃO DO CADASTRO INFORMATIVO DE CRÉDITOS NÃO QUITADOS DO SETOR PÚBLICO FEDERAL - CADIN. ARTIGOS 6º E 7º. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 6º RECONHECIDA, POR MAIORIA, NA SESSÃO PLENÁRIA DE 15.06.2000. MODIFICAÇÃO SUBSTANCIAL DO ART. 7º A PARTIR DA REEDIÇÃO DO ATO IMPUGNADO SOB O NÚMERO 1.863-52, DE 26.08.1999, MANTIDA NO ATO DE CONVERSÃO NA LEI 10.522, DE 19.07.2002. DECLARAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE DA AÇÃO, QUANTO AO ART. 7º, NA SESSÃO PLENÁRIA DE 20.06.2007.

1. A criação de cadastro no âmbito da Administração Pública Federal e a simples obrigatoriedade de sua prévia consulta por parte dos órgãos e entidades que a integram não representam, por si só, impedimento à celebração dos atos previstos no art. 6º do ato normativo impugnado.

2. A alteração substancial do art. 7º promovida quando da edição da Medida Provisória 1.863-52, de 26.08.1999, depois confirmada na sua conversão na Lei 10.522, de 19.07.2002, tornou a presente ação direta prejudicada, nessa parte, por perda superveniente de objeto.

3. Ação direta parcialmente prejudicada cujo pedido, no que persiste, se julga improcedente."

O artigo 6º da MP n.º 1442/96 tem a mesma redação do artigo 6º da Lei n.º 10.522/02. Aquele foi considerado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

O artigo 7º da MP n.º 1442/96, anteriormente transcrito, sofreu profunda modificação pelo artigo 7º da Lei n.º 10.522/02, razão pela qual o pedido específico na ADIN n.º 1454-1 foi julgado prejudicado.

Verifica-se que a temática expressa no artigo 6º da Lei n.º 10.522/02 não tem futuro no STF e, por consequência, no STJ.

Por fim, a simples leitura dos dispositivos mencionados revela a obrigatoriedade da consulta prévia ao CADIN "tout court". As restrições aos inscritos no cadastro estavam no artigo 7º da MP n.º 1442/96, não mais repetidas no artigo 7º da Lei n.º 10.522/02.

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

Dê-se ciência

São Paulo, 08 de abril de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00003 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 0008021-76.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.008021-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : LOJAS BRASILEIRAS S/A
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO POMPEU DE TOLEDO
: LEINER SALMASO SALINAS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : REX 2002126330
RECTE : LOJAS BRASILEIRAS S/A
DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela Lojas Brasileiras S/A, com fulcro no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que proveu parcialmente remessa oficial e apelação da União.

Alega-se que:

- a) o aresto, ao desconsiderar os noticiados processos administrativos promovidos pela recorrente, negou validade ao primado do devido processo legal, conforme artigo 5º, inciso LIV, da Carta Magna;
- b) sem que houvesse apreciação de seu pedido de compensação administrativa, a recorrida inscreveu a recorrente no CADIN, com a não observância do devido processo legal no âmbito administrativo;

Contrarrazões, às fls. 228/234, em que se sustenta:

- a) não houve prequestionamento da matéria debatida;
- b) não cabe recurso extraordinário para a preciação de provas;
- c) o acórdão julgou a lide conforme o direito.

Decido.

Pressupostos recursais genéricos presentes.

A ementa do acórdão atacado está assim redigida:

"PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - CADASTRO INFORMATIVO DE CRÉDITOS NÃO QUITADOS PARA COM O SETOR PÚBLICO FEDERAL (CADIN) - EXCLUSÃO DO NOME - IMPOSSIBILIDADE. I - A inscrição do nome do contribuinte no Cadastro Informativo de Créditos não Quitados para com o Setor Público Federal (Cadin) não é ilegal e tem a finalidade precípua de tornar disponível à Administração Pública Federal informações sobre créditos em atraso com o setor público. II- A prática de atos com a Administração é possível, consoante restou estabelecido pelo E. S.T.F., que concedeu liminar na ADIN nº 1454-4, suspendendo o art. 7º, da Medida Provisória 1442 e suas reedições, que impossibilitava tal prática, quando existente inscrição no referido cadastro, não estando, ainda, as instituições financeiras impedidas de conceder empréstimo. III - Apelação e remessa oficial parcialmente providas."(fl. 156)

A violação do artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal e genericamente do devido processo legal não foram objeto do acórdão recorrido, nem tampouco a omissão foi suprida por embargos de declaração, que não foram opostos, embora, em contrarrazões de apelação (fl. 139), a recorrente tenha afirmado:

"A r. sentença atacada somente assegurou o direito líquido e certo da Apda. Ao devido processo legal, que, como é sabido, também se aplica aos processos administrativos, ou seja, assegurou o direito da Apda. De ver seus processos administrativos seguirem os regulares trâmites previstos na legislação aplicável." (fl. 139)

Inafastável o óbice das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO DE LOJAS BRASILEIRAS S/A.**

Dê-se ciência

São Paulo, 09 de abril de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00004 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 0008021-76.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.008021-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : LOJAS BRASILEIRAS S/A
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO POMPEU DE TOLEDO
: LEINER SALMASO SALINAS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : REX 2002150099

RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela União, com fulcro no artigo 102, inciso III, letra "b", da Constituição Federal, contra v. acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que proveu parcialmente remessa oficial e sua apelação.

Alega-se que o acórdão atacado entendeu ser inconstitucional o artigo 6º da Lei n.º 10.522/02, o que significa que mesmo os devedores da União com inscrição de seu nome no CADIN poderiam praticar atos com a Administração Pública e não haveria impedimento para as instituições financeiras conceder-lhes empréstimos.

Contrarrazões, às fls. 206/219, em que se sustenta:

- a) não houve o prequestionamento do artigo 6º da Lei n.º 10.522/02;
- b) há falta de interesse de recorrer, pois o artigo 6º da Lei n.º 10.522/02 não traz restrições ao devedor;
- c) não é possível imputar-lhe os efeitos trazidos pela inscrição do débito no CADIN, vez que os valores discutidos no writ ainda não foram analisados pela S.R.F, motivo pelo qual sua inscrição se faz indevida.

Decido.

Pressupostos recursais genéricos presentes.

A ementa do acórdão atacado está assim redigida:

"PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - CADASTRO INFORMATIVO DE CRÉDITOS NÃO QUITADOS PARA COM O SETOR PÚBLICO FEDERAL (CADIN) - EXCLUSÃO DO NOME - IMPOSSIBILIDADE. I - A inscrição do nome do contribuinte no Cadastro Informativo de Créditos não Quitados para com o Setor Público Federal (Cadin) não é ilegal e tem a finalidade precípua de tornar disponível à Administração Pública Federal informações sobre créditos em atraso com o setor público. II- A prática de atos com a Administração é possível, consoante restou estabelecido pelo E. S.T.F., que concedeu liminar na ADIN n° 1454-4, suspendendo o art. 7º, da Medida Provisória 1442 e suas reedições, que impossibilitava tal prática, quando existente inscrição no referido cadastro, não estando, ainda, as instituições financeiras impedidas de conceder empréstimo. III - Apelação e remessa oficial parcialmente providas."(fl. 156)

Verifica-se, sem maiores delongas, que não houve declaração de inconstitucionalidade no julgado recorrido. Apenas foi invocada decisão da Suprema Corte para fundamentá-la. Aliás, deslocada a menção do artigo 6º da Lei n.º 10.522/02, cujos termos são repetição do artigo 6º da Medida Provisória n.º 1442/96 e não do artigo 7º da mesma medida provisória.

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

Dê-se ciência

São Paulo, 09 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM AC N° 0022828-33.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.022828-8/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
APELANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO : CLAUDIA NAHSEN DE LACERDA FRANZE e outro
APELADO : ANTONIO HENRIQUE DA SILVA BERNARDO e outros
: ISABEL FARIAS DA SILVA BERNARDO
: WILSON ROBERTO DA SILVA BERNARDO
ADVOGADO : MARIA CRISTINA A DE S F HADDAD e outro
REPRESENTANTE : OSWALDO RIVA

PETIÇÃO : RESP 2009035767
RECTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A
DECISÃO

Recurso especial interposto pelo **Banco Nossa Caixa S/A** com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão desta egrégia corte, que negou provimento aos recursos para reconhecer o direito de se utilizar o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário.

Inconformado, alega que o *decisum* viola o artigo 4º, *caput*, da Lei nº 10.500/00, o artigo 3º, §§ 3º e 4º da Lei nº 8.100/90 e o artigo 9º da Lei nº 4.380/64.

Contrarrazões apresentadas às fls.410/419.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da possibilidade ou não de quitação do saldo devedor do financiamento do segundo imóvel adquirido pelos mutuários, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, por força do § 3º do art. 3º da Lei n. 8.100/90, com nova redação dada pela Lei n. 10.150/2000, o FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

- 1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.*
- 2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.*
- 3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).*
- 4. 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, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.*
- 5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar 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 de valor equivalente ao próprio.*
- 6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.*
- 7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) 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.*
- 8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 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 do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.

9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.

11. É que o art. ° da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar:

"Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS.

(Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)

12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).

14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.

15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.

17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.

18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei

(REsp 1133769/RN - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à inadmissão do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022828-33.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.022828-8/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
APELANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO : CLAUDIA NAHSEN DE LACERDA FRANZE e outro
APELADO : ANTONIO HENRIQUE DA SILVA BERNARDO e outros
: ISABEL FARIAS DA SILVA BERNARDO
: WILSON ROBERTO DA SILVA BERNARDO
ADVOGADO : MARIA CRISTINA A DE S F HADDAD e outro
REPRESENTANTE : OSWALDO RIVA

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **Caixa Econômica Federal - CEF** com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão desta egrégia corte, que negou provimento aos recursos para reconhecer o direito de utilização do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário.

Inconformada, alega que o *decisum* viola o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 8.100/90 e o artigo 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls.420/431.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da possibilidade ou não de quitação do saldo devedor do financiamento do segundo imóvel adquirido pelos mutuários, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação-SFH, pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, por força do § 3º do art. 3º da Lei n. 8.100/90, com nova redação dada pela Lei n. 10.150/2000, o FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS, verbis:

- "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.*
- 1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.*
 - 2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.*
 - 3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).*
 - 4. 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, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.*
 - 5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar 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 de valor equivalente ao próprio.*
 - 6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.*
 - 7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) 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.*
 - 8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 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 do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.*
 - 9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.*
 - 11. É que o art.º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar:*

"Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)

12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).

14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.

15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.

17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.

18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei

(REsp 1133769/RN - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à inadmissão do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

André Naborrete

Vice-Presidente

00007 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0013099-02.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.013099-9/SP

APELANTE : JOAO BOSCO GISSONI
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO DE CARVALHO ORDONHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
PETIÇÃO : RESP 2009184600
RECTE : JOAO BOSCO GISSONI
DECISÃO

Recurso especial interposto pelo autor com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra decisão singular proferida nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, para negar provimento aos recursos do autor e do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e dar provimento à remessa oficial para condenar a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios. Opostos embargos declaratórios pelo autor, foram rejeitados.

Alega-se que houve negativa de vigência ao artigo 7º da Lei nº 6.309/75 e artigo 54 da Lei nº 9.784/99.213/91.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

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

(...)

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

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
 - b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)
 - c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal."
- (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 373/379). Em seguida, foram opostos embargos declaratórios, que restaram rejeitados. À vista de que tal recurso busca apenas integrar a decisão impugnada, e não substituí-la, cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que o recorrente não interpôs o referido agravo, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão do recurso especial deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008)

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00008 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0022891-30.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.022891-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIANA SANTA FORNAZARE DE ANGELI

ADVOGADO : HERMES LUIZ DE SOUZA

PETIÇÃO : RESP 2009170408

RECTE : SEBASTIANA SANTA FORNAZARE DE ANGELI

No. ORIG. : 02.00.00068-8 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela autora, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão que deu provimento à apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social, para julgar improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Aduz que o conjunto probatório é suficiente para demonstrar o exercício de atividade rural e a atual incapacidade para o trabalho. À vista da dificuldade de obtenção de documentos que comprovem a qualificação de rural, especialmente em nome da mulher, pugnou pelo reconhecimento das provas materiais apresentadas como início de prova material, confirmado pelo depoimento das testemunhas. Afirmou, por fim, que o julgado afrontou a lei e diverge dos precedentes de outros tribunais.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas constata-se que a recorrente não apresenta quais os dispositivos de lei federal considerou afrontados pelo acórdão impugnado. Afirmou, apenas, que o início de prova material, combinado com o depoimento testemunhal, é suficiente para demonstrar a sua qualidade de segurada rural. Ocorre que, para demonstrar a contrariedade ou negativa de vigência à lei federal, ensejadores da interposição de recurso especial, é necessário indicar de forma clara e específica qual o dispositivo teria sido violado, seja para demonstrar que a decisão adotada desvirtuou o conteúdo da norma, que não a aplicou ou que a aplicou à situação diferente da prevista no texto legal. Nesse sentido, confira-se:

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.

(grifo nosso)

(REsp 689095 / PB, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, 5a. TURMA, j. 03/04/2007, DJ 07/05/2007, p. 358).

O recurso excepcional também não merece ser admitido com fulcro no disposto na alínea "c" do artigo 105 da Constituição Federal. A alegação de dissídio jurisprudencial não restou devidamente demonstrada, já que os precedentes indicados não têm relação com o exercício de atividade urbana pelo marido e a consequente não comprovação de labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, motivo da improcedência decretada em segunda instância. O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou a respeito da ausência dessa questão, verbis:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado.

2. Reconhecida no acórdão impugnado, com base nos laudos periciais, a inexistência da incapacidade laborativa, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial para a concessão do benefício, requisita exame do acervo fático-probatório, vedado na instância excepcional.

3. Por força legal, a divergência jurisprudencial, autorizativa do recurso especial interposto, com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, requisita comprovação e demonstração, esta, em qualquer caso, com a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas ou trechos de votos.

4. Agravo regimental improvido.

(Grife)

(AgRg no REsp 907833 / SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, 6a. TURMA, j. 20/05/2008, DJe 25/08/2008).

Por fim, cumpre ressaltar que os recursos excepcionais, de fundamentação vinculada, não têm por finalidade corrigir eventuais injustiças, mas apenas dar uniformidade à interpretação da legislação federal. Destarte, inviável o recebimento do recurso interposto, ante o não cumprimento dos requisitos constitucionais.

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

Publique-se.
Intimem-se.

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

00009 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0000187-68.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.000187-3/SP

APELANTE : JOAO RODRIGUES DA SILVA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009170456

RECTE : JOAO RODRIGUES DA SILVA

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo autor com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal contra decisão singular proferida nos termos do artigo 577, caput, do Código de Processo Civil, que negou seguimento à apelação do autor, para manter a sentença que julgou improcedente o pedido de revisão do benefício previdenciário. Opostos embargos de declaração, foram acolhidos apenas para sanar erros materiais.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 6º da LICC, 29, §2º, 144 e 145, todos da Lei nº 8.213/91, artigo 4º, da Lei nº 6.950/81, bem como aos artigos 128, 294, 460 e 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil. Aduz, ainda, que a decisão recorrida e os entendimentos adotados por outros tribunais contêm interpretações divergentes das leis federais especificadas, conforme indicam os precedentes transcritos na peça recursal.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis: "Art. 105. *Compete ao Superior Tribunal de Justiça:*

(...)

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

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

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

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

(grifo nosso)

|Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 577, caput, do Código de Processo Civil (fls. 106/110). Em seguida, foram opostos embargos de declaração, que foram acolhidos para sanar erros materiais. À vista de que tal recurso busca apenas integrar a decisão impugnada, não substituí-la, cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que o recorrente não interpôs o referido agravo, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão do recurso especial deixou de ser preenchido. Nesse sentido confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ORGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Rel. Min. João Otávio Noronha, v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00010 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 0000187-68.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.000187-3/SP

APELANTE : JOAO RODRIGUES DA SILVA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : REX 2009170457

RECTE : JOAO RODRIGUES DA SILVA

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pelo autor com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra decisão singular proferida nos termos do artigo 577, caput, do Código de Processo Civil, para negar seguimento à apelação e manter a sentença que julgou improcedente o pedido de revisão do benefício previdenciário. Opostos embargos de declaração, foram acolhidos apenas para sanar erros materiais.

Alega repercussão geral da matéria discutida e que houve negativa de vigência ao artigo 5º, incisos XXXIV, alínea "a", XXXV, XXXVI, LIV e LV, artigos 201, §§ e 202, todos da Constituição Federal.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso extraordinário seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido decidida em única ou última instância, verbis:

"Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

(...)

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

a) contrariar dispositivo desta Constituição;

b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;

c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.

d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal"; (Acrescentada pela Emenda Constitucional nº 45/2004). (grifo nosso).

[Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 577, caput, do Código de Processo Civil (fls. 106/110). Em seguida, foram opostos embargos de declaração, que foram acolhidos para sanar erros materiais. À vista de que tal recurso busca apenas integrar a decisão impugnada, não substituí-la, cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que o recorrente não interpôs o referido agravo, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de exaurir as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão do recurso extraordinário deixou de ser preenchido. Nesse sentido confira-se:

"CABIMENTO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557, §1º-ª SÚMULA 281. APLICABILIDADE.

Diante da decisão monocrática do relator no Tribunal a quo, a ora agravante deveria ter colocado a matéria em discussão em seu órgão colegiado, mediante agravo. Omitindo-se quanto a esta providência, não esgotou a instância especial e, por isso, é de se aplicar a Súmula STF nº 281 à espécie.

Agravo regimental improvido."

(Ag. Reg. no Agravo de Instrumento 474.730-1/SP; Relatora Ministra Ellen Gracie, v.u. j. em 15.02.2005, DJ 04.03.2005). (grifo nosso).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00011 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0001391-68.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.001391-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALICE TURATI CAMPANA

ADVOGADO : GUSTAVO CABRAL DE OLIVEIRA

PETIÇÃO : RESP 2008235624

RECTE : ALICE TURATI CAMPANA

No. ORIG. : 02.00.00184-3 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra decisão proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, para dar parcial provimento à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e fixar o termo inicial do benefício na data da citação.

Alega-se que houve violação aos artigos 49, inciso II, e 142, todos da Lei nº 8.213/91, vez que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

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

(...)

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

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

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

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

(grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil (fls. 181/185). Cabível, em tais situações, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a recorrente não interpôs o referido agravo, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão do recurso especial deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u. j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Traslade-se cópia da decisão proferida nos autos do agravo de instrumento em apenso (fls. 64/65). Após, os feitos deverão ser desamparados e os autos nº 2004.03.00.022972-9, enviados à origem.

Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00012 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0046417-89.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.046417-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ISABEL PIRES ZAGATO
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
PETIÇÃO : RESP 2009126401
RECTE : ISABEL PIRES ZAGATO
No. ORIG. : 04.00.00136-0 3 Vr PENAPOLIS/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pela autora, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que deu provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença por meio da qual foi deferida a concessão do benefício previdenciário pretendido, à vista da não comprovação de trabalho rural pelo período exigido em lei.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 55, §3º, e 106 da Lei nº 8.213/91, vez que a certidão de casamento e outros documentos apresentados consubstanciam o início de prova material exigido em lei para a comprovação do trabalho rural.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a recorrente busca a reapreciação das provas apresentadas durante a fase instrutória do processo, a fim de que sejam tomadas como início de prova material apto a demonstrar o alegado labor rural por período suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei de Benefícios. Na decisão questionada, contudo, considerou-se impossível estender à esposa a qualificação profissional do marido consignada na certidão de casamento, lavrada em 1964, e nos demais documentos relativos a imóvel rural de propriedade da família, à vista dos dados extraídos do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), que apontaram o exercício de atividade urbana pelo seu esposo a partir de 1973, de forma descontínua, que culminaram em aposentadoria por tempo de contribuição, a partir de 1998, na condição de "comerciário". De acordo com a relatora, tais circunstâncias descaracterizaram o trabalho rural supostamente exercido pela autora, em regime de economia familiar, em número de meses equivalente à carência, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Destarte, incabível nova análise das provas em recurso especial, conforme dispõe a Súmula nº 07 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. No mesmo sentido, o seguinte precedente:

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, atingida 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)

Não prospera a alegação de negativa de vigência aos artigos 55, §3º, e 106, ambos da Lei nº 8.213/91. Observa-se que, apesar de considerar os documentos apresentados como início de prova material, a decisão entendeu não comprovado o exercício de atividade de rurícola no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, à vista dos dados extraídos do CNIS, que indicaram labor urbano em período posterior aos documentos apresentados. Logo, não se afastou a incidência de tais dispositivos; ao contrário, a legislação foi efetivamente aplicada ao caso concreto, que não traduziu as hipóteses de concessão do benefício pleiteado, segundo a convicção do julgador.

Diante do exposto, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00013 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0011429-08.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.011429-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARMELITA FAVA DE MAGALHAES LELIS

ADVOGADO : NIVALDO DE AGUIAR E SILVA

PETIÇÃO : RESP 2009130580

RECTE : CARMELITA FAVA DE MAGALHAES LELIS

No. ORIG. : 04.00.00092-2 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela autora, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, contra acórdão que deu provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença por meio da qual foi deferida a concessão do benefício previdenciário pretendido, à vista da não comprovação de trabalho rural pelo período exigido em lei.

Alega que as certidões de casamento e de nascimento dos filhos, nas quais seu esposo consta qualificado como trabalhador rural, bem como a sua carteira sindical, consubstanciam o início de prova material exigido em lei para a demonstração do trabalho rural. Sustenta, também, que o acórdão recorrido e o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região contêm interpretações divergentes da lei federal, conforme indicam os precedentes transcritos na peça recursal.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a recorrente busca a reapreciação das provas apresentadas durante a fase instrutória do processo, a fim de que sejam tomadas como início de prova material apto a demonstrar o alegado labor rural por período suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei de Benefícios. Na decisão questionada, contudo, considerou-se impossível estender à esposa a qualificação profissional do marido, consignada nas certidões de casamento e de nascimento dos filhos, lavradas em 1961, 1966, 1967 e 1969, vez que os dados extraídos do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) apontaram sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social, desde 1985, como condutor de veículos, que ensejou a concessão de pensão por morte, na categoria "comerciários". De fato, consignou a relatora que "*o exercício posterior de atividade urbana pelo marido da autora desfaz o início que resultaria da extensão da qualificação profissional contida nas certidões de casamento e nascimentos*" (fls. 159/161).

Ademais, concluiu que os documentos em nome da autora, quais sejam, a carteira de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Miguelópolis, emitida em abril de 2004, e a carteira de trabalho com registro rural iniciado em maio de 2004 "não se prestam ao desiderato da autora, pois registram fatos ocorridos há menos de 02 (dois) meses da data da propositura da ação. (...) No mesmo ano, conforme consta do CNIS, às fl. 41, a autora inscreveu-se na previdência social, como contribuinte individual, na condição de 'vendedor ambulante'". De acordo com a relatora, tais circunstâncias descaracterizaram o trabalho rural pelo número de meses equivalente à carência, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Destarte, incabível nova análise das provas em recurso especial, conforme dispõe a Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. No mesmo sentido, o seguinte precedente:

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, atingida 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)

Tampouco houve interpretação diversa daquela adotada pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região com relação à utilização dos documentos em nome do marido para a comprovação de atividade rural, pois aqueles colacionados aos autos foram considerados como indício do labor alegado, mas foram infirmados pelos dados extraídos do CNIS. Da mesma forma, não restou caracterizada a divergência em relação à carteira de filiação sindical em nome da autora, que não foi aceita apenas por se tratar de documento emitido em data recente, muito próxima à propositura da ação. Houve, portanto, o indeferimento do pedido aduzido em razão da insuficiência do conjunto probatório apresentado, segundo a convicção do julgador.

Com relação aos demais precedentes colacionados, não restou caracterizada a dissensão porque o artigo 105, inciso III, letra "c", da Carta Magna exige que a divergência se dê com "outro Tribunal", que não se confunde com o Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00014 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0032921-56.2006.403.9999/SP

2006.03.99.032921-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDINEI JOSE ANDREATTA RAMOS incapaz
ADVOGADO : JOAO SOARES GALVAO
REPRESENTANTE : VANDA MARIA GUIMARAES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
PETIÇÃO : RESP 2009107883
RECTE : VALDINEI JOSE ANDREATTA RAMOS
No. ORIG. : 05.00.00025-0 1 Vr REGENTE FEIJO/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pelo autor, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, contra acórdão que deu provimento à apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez, ao argumento de que houve a perda da qualidade de segurado.

Aduz que a decisão impugnada contrariou o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, que considera não haver a perda da condição de segurado se o incapacitado deixou de exercer atividade laboral em virtude da doença. Sustentou que as testemunhas ouvidas e os atestados de internação apresentados demonstram que detinha a condição de segurado por ocasião do início da incapacidade, razão pela qual faz jus à concessão do benefício pretendido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas constata-se que o recorrente busca a reforma da decisão, para que lhe seja concedida a aposentadoria por invalidez, ao argumento de que não houve perda da qualidade de segurado, já que a interrupção das contribuições previdenciárias ocorreu em razão da doença incapacitante. Ocorre que, conforme restou consignado no acórdão recorrido, "*considerando seus vínculos empregatícios, verifica-se que o prazo de doze meses, previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, foi exacerbado, visto que seu último contrato de trabalho foi rescindido em junho de 1993 e ajuizou a ação somente em 03.03.2005, não sendo hipótese de dilação nos termos dos parágrafos 1º e 2º do dispositivo retromencionado. Inviabilizada, ainda, a aplicação do parágrafo 1º do artigo 102 da Lei 8.213/91. Não obstante as testemunhas ouvidas tenham atestado que o autor parou de trabalhar por motivo de saúde, o extenso lapso temporal existente entre seu último contrato de trabalho e a propositura da ação (12 anos) exige um conjunto probatório mais robusto. O laudo pericial concluiu ser, o apelado, portador de esquizofrenia, mas não precisou o início da incapacidade (fls. 50/51). Ademais, inexistente qualquer elemento de prova documental apto a retroagir a incapacidade do autor ao trabalho a momento anterior. O atestado de fls. 15, fornecido pela Associação Assistencial Adolpho Bezerra de Menezes, além de ter sido emitido em julho/2003, apenas refere que o autor esteve internado no período de 05.05.94 a 30.05.94, sem mencionar a doença"* (fls. 123/124).

De acordo com a relatora, o conjunto probatório revelou-se insuficiente para estabelecer a relação entre o fim das atividades laborais do autor e o início da doença incapacitante, razão pela qual concluiu que houve a perda da condição de segurado e, conseqüentemente, do direito à aposentadoria por invalidez. Destarte, incabível nova análise das provas em recurso especial, conforme dispõe a Súmula nº 07 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. No mesmo sentido, o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO ASSEGURADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO DO JULGADO. REEXAME DO MATERIAL PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SÚMULA N.º 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A análise acerca da perda da qualidade de segurado, ante a ausência de prova do não-exercício de atividade laborativa em razão da existência de moléstia incapacitante, implicaria necessariamente em reexame do conjunto fático-probatório dos autos, inviável nesta via recursal, nos termos do enunciado n.º 07 da Súmula do STJ.

2. A Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar as razões consideradas no julgado agravado, razão pela qual deve ser mantido por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido.

(5ª Turma, AgRg no REsp 949201 / SP, Relator Ministra LAURITA VAZ, j. 15/04/2008, DJ 12.05.2008, p. 1).

Ademais, no que tange à hipótese prevista no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, cumpre ressaltar que a Carta Magna exige que a divergência se dê com "outro tribunal", que não se confunde com o Superior Tribunal de Justiça. No caso dos autos, contrapôs-se julgado do STJ com o acórdão recorrido, razão pela qual um dos requisitos constitucionais para a admissão do recurso especial não foi preenchido.

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

Publique-se
Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00015 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0033290-50.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.033290-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA TEREZA LEITE
ADVOGADO : ADRIANA MARIA FABRI SANDOVAL
PETIÇÃO : RESP 2009132298
RECTE : MARIA TEREZA LEITE
No. ORIG. : 05.00.00048-4 1 Vr ITABERA/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pela autora, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão que deu provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença por meio da qual foi deferida a concessão do benefício previdenciário pretendido, à vista da não comprovação de trabalho rural pelo período exigido em lei. Houve oposição de embargos de declaração, aos quais foi negado provimento.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil e artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91 e que a decisão e o entendimento adotado por esta corte e pelo Superior Tribunal de Justiça contém interpretações divergentes da lei federal, conforme indicam os precedentes transcritos na peça recursal.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a recorrente busca sejam considerados hábeis para comprovar a verdade dos fatos todos os meios legais ou moralmente legítimos e que o juiz aprecie livremente as provas apresentadas, sob pena de ofensa às disposições do Código de Processo Civil. Alega que os documentos coligidos consubstanciam início de prova material, apto a demonstrar o labor rural, notadamente em razão da confirmação pelas testemunhas ouvidas. Na decisão questionada, contudo, considerou-se impossível estender à esposa a qualificação profissional do marido, consignada nas certidões de seu casamento (1967) e nascimento do filho (1976), bem como no certificado de dispensa de incorporação, emitido no ano de 1980, pois os dados extraídos do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) indicaram a existência de vínculos empregatícios urbanos em nome da autora, em períodos descontínuos, entre os anos de 1988 a 1999. De acordo com a relatora, tais circunstâncias descaracterizaram o trabalho rural pelo número de meses equivalente à carência, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Destarte, incabível nova análise das provas em recurso especial, conforme dispõe a Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. No mesmo sentido, o seguinte precedente:

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, atingida 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)

Não prospera a alegação de negativa de vigência aos artigos 131 e 332, ambos do Código de Processo Civil, e 55, §3º, da Lei nº 8.213/91, pois toda a prova produzida nos autos foi examinada e a decisão entendeu não comprovado o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Assim, não se afastou a incidência de tais dispositivos; ao contrário, a legislação foi efetivamente aplicada ao caso concreto, que não traduziu as hipóteses de concessão do benefício pleiteado.

Ademais, no que tange à hipótese prevista no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, cumpre ressaltar que a Carta Magna exige que a divergência se dê com "outro tribunal", que não se confunde com o Superior Tribunal de Justiça. No caso dos autos, contrapuseram-se julgados do STJ com o acórdão recorrido, razão pela qual um dos requisitos constitucionais para a admissão do recurso especial não foi preenchido. No mesmo sentido, a dissensão jurisprudencial relativa aos documentos hábeis a demonstrar indício de labor rural também não restou caracterizada, nos termos da Súmula nº 13 do Superior Tribunal de Justiça, vez que as ementas citadas para fins de cotejo analítico são oriundas desta corte.

Diante do exposto, **não admito o recurso especial.**
Publique-se.
Intimem-se.

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

00016 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 0033290-50.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.033290-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA TEREZA LEITE
ADVOGADO : ADRIANA MARIA FABRI SANDOVAL
PETIÇÃO : REX 2009132297
RECTE : MARIA TEREZA LEITE
No. ORIG. : 05.00.00048-4 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra acórdão proferido neste tribunal.

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

A decisão impugnada foi publicada em 02.07.09 (fl. 151) e o recurso interposto não contém preliminar com a indicação de repercussão geral da questão controvertida. Descumprida a imposição prevista no artigo 102, inciso III, § 3º, da Constituição Federal e no artigo 543-A do C.P.C, o recurso não deve ser admitido.

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.
Intimem-se.

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

00017 EMBARGOS DECLARACAO EM AC Nº 0000382-03.2007.4.03.9999/MS
2007.03.99.000382-0/MS

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DE CASTRO
ADVOGADO : MARIUCIA BEZERRA INACIO
PETIÇÃO : EDE 2009252736
EMBGTE : MARIA APARECIDA DE CASTRO
No. ORIG. : 05.00.02583-0 1 Vr CAARAPO/MS

DESPACHO

Embargos de declaração opostos contra a decisão que não admitiu o recurso especial apresentado pela autora, com fundamento no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, combinado com a Súmula nº 281 do Superior Tribunal de Justiça, em virtude da falta de esgotamento das vias recursais ordinárias.

Alega a embargante que a decisão apresentou contradição, pois a apelação foi interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social, de forma que somente a autarquia previdenciária seria parte legítima para interpor agravo, caso seu apelo não tivesse recebido provimento. Acrescentou que, provida a apelação, o único recurso que lhe caberia apresentar seria o especial, razão pela qual pugna pela sua admissão.

Conforme dispõe o artigo 557, §§ 1º-A e 1º, do Código de Processo Civil, o relator poderá dar provimento ao recurso de apelação interposto contra decisão que estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, verbis:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

§ 1º Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento.

Destarte, não prospera a alegação de que caberia ao INSS interpor o recurso de agravo caso sua apelação não tivesse sido provida. Cumpre ressaltar que no direito processual civil brasileiro vige o princípio da unirrecorribilidade, observada a previsão legal. Assim, proferida decisão nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, o recurso cabível é o previsto no artigo 557, §1º, do mesmo diploma processual, independente do resultado do julgamento.

À vista de que a recorrente não interpôs o referido agravo, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, um dos pressupostos para a admissão do recurso especial deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009)

Não houve, portanto, omissão ou contradição na decisão embargada, que deverá ser mantida em seus exatos termos.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**
Intimem-se.

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

00018 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0040912-49.2007.403.9999/SP
2007.03.99.040912-4/SP

APELANTE : NEUSA APARECIDA PALHAO SANTOS

ADVOGADO : FRANCISCO ORFEI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009121661

RECTE : NEUSA APARECIDA PALHAO SANTOS

No. ORIG. : 06.00.00098-2 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela autora, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, contra decisão que negou seguimento à apelação, para manter a sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ao argumento de que não foi constatada a existência de nenhum tipo de incapacidade para o trabalho. Agravo interposto nos termos do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil desprovido.

Aduz que a decisão impugnada contrariou o entendimento adotado por esta corte e pelo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a incapacidade parcial enseja a concessão do benefício pedido alternativamente. Sustenta que o auxílio-doença foi injustificadamente negado, vez que comprovou a existência de incapacidade parcial, razão pela qual faz jus ao seu recebimento.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas constata-se que a recorrente busca o reconhecimento da incapacidade parcial e a conseqüente concessão do benefício de auxílio-doença. Ocorre que, conforme restou consignado no acórdão recorrido, *"no que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está impossibilitada de exercer atividade laboral. Contudo, o laudo médico elaborado pelo perito judicial, conclui que a requerente "não está incapaz" (fl. 36). Destarte, não faz jus aos benefícios pleiteados"* (fls. 63/63vº).

Assim, incabível nova análise das provas em recurso especial, conforme dispõe a Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. No mesmo sentido, o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - AUXÍLIO-DOENÇA - ART. 62 DA LEI 8.213/91 - REEXAME DE PROVA - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 07/STJ.

- Examinando-se art 62 da Lei 8.213/91, constata-se que cabe ao Médico Perito do INSS, após exame do segurado, opinar sobre suas condições, física e mental, ponderando a possibilidade de seu retorno ao trabalho ou da necessidade de uma reabilitação ou readaptação para nova atividade que lhe garanta a subsistência, ou ainda, que lhe seja concedida a aposentadoria por invalidez.

- No caso em exame, o deslinde da questão implica, necessariamente, num revolvimento da matéria fática já debatida nos autos, para que seja definido se o segurado preenche ou não os requisitos legais exigidos para a concessão do benefício pleiteado, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso não conhecido."

(REsp 448459/AL - Relator Ministro Jorge Scartezzini - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 17/06/2003 - Data da Publicação/Fonte DJ 04.08.2003 p. 367)

Ademais, no que tange à hipótese prevista no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, cumpre ressaltar que a Carta Magna exige que a divergência se dê com "outro tribunal", que não se confunde com o Superior Tribunal de Justiça. No caso dos autos, contrapôs-se julgado do STJ com o acórdão recorrido, razão pela qual um dos requisitos constitucionais para a admissão do recurso especial não foi preenchido. No mesmo sentido, a dissensão jurisprudencial relativa aos requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença também não restou caracterizada, nos termos da Súmula nº 13 do Superior Tribunal de Justiça, vez que as ementas citadas para fins de cotejo analítico são oriundas desta corte.

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

Publique-se

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00019 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0050158-69.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.050158-2/SP

APELANTE : MARIA DAS GRACAS GONCALVES PEREIRA

ADVOGADO : IVO ALVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009129497
RECTE : MARIA DAS GRACAS GONCALVES PEREIRA
No. ORIG. : 06.00.00158-8 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela autora, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento à apelação, para manter a sentença por meio da qual foi indeferida a concessão do benefício previdenciário pretendido, à vista da não comprovação de trabalho rural pelo período exigido em lei.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 62, §2º, inciso I, do Decreto nº 3.048/99 e 106, inciso I, da Lei nº 8.213/91 e que a decisão recorrida e o entendimento adotado pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região contêm interpretações divergentes da lei federal, conforme indicam os precedentes transcritos na peça recursal, vez que as provas apresentadas, notadamente o vínculo empregatício anotado em carteira profissional, consubstanciam prova material do trabalho rural alegado.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a recorrente busca a reapreciação das provas apresentadas durante a fase instrutória do processo, a fim de que sejam tomadas como início de prova material apto a demonstrar o alegado labor rural por período suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei de Benefícios. Na decisão questionada, contudo, consignou-se que, não obstante os documentos apresentados (certidões de seu casamento e do nascimento de seu filho, lavradas respectivamente em 1969 e 1981, nas quais o cônjuge consta qualificado como lavrador) representem indícios do alegado labor rural, os dados extraídos do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), apontam registros de admissão da autora em empregos urbanos, em 1997 e 2006, sem data de saída, razão pela qual a sua carteira de trabalho com um único registro em atividade rural, por período de dois meses, seria insuficiente para elidir a condição de trabalhadora urbana indicada no referido cadastro. Ademais, considerou impossível estender à esposa a qualificação profissional do marido consignada nos assentamentos civis, pois recebe pensão por morte do cônjuge, desde o ano de 2003, em razão de atividade urbana exercida na condição de "comerciário". De acordo com a relatora, tais circunstâncias descaracterizaram o trabalho rural pelo número de meses equivalente à carência, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Destarte, incabível nova análise das provas em recurso especial, conforme dispõe a Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. No mesmo sentido, o seguinte precedente:

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)

Não prospera a alegação de negativa de vigência aos artigos 62, §2º, inciso I, do Decreto nº 3.048/99 e 106, inciso I, da Lei nº 8.213/91. Observa-se que, apesar de considerar como início de prova os documentos carreados aos autos, a decisão entendeu não comprovado o exercício de atividade de rurícola no período anterior ao requerimento do benefício, à vista dos dados extraídos do CNIS. Logo, não se afastou a incidência de tais dispositivos; ao contrário, a legislação foi efetivamente aplicada ao caso concreto, que não traduziu as hipóteses de concessão do benefício pleiteado.

Tampouco houve interpretação diversa daquela adotada pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região com relação à validade plena dos registros de emprego constantes na carteira de trabalho para fins de comprovação de atividade rural, vez que o referido documento foi considerado como indício do labor alegado, mas foi infirmado pelos dados extraídos do CNIS. Houve, portanto, o indeferimento do pedido aduzido em razão da insuficiência do conjunto probatório apresentado, segundo a convicção do julgador.

Diante do exposto, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00020 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0005938-49.2008.403.9999/SP
2008.03.99.005938-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOSEFA DO NASCIMENTO DE SOUZA

ADVOGADO : PABLO DE BRITO POZZA

PETIÇÃO : RESP 2009001524

RECTE : MARIA JOSEFA DO NASCIMENTO DE SOUZA

No. ORIG. : 06.00.00123-6 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela autora, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão que deu provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença por meio da qual foi deferida a concessão do benefício previdenciário pretendido, à vista da não comprovação de trabalho rural pelo período exigido em lei. Opostos embargos declaratórios, aos quais se negou provimento.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 11, inciso I, alínea "a", 48, §§ 1º e 2º, 102, §1º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91 e que a decisão recorrida e o entendimento adotado por outros tribunais contêm interpretações divergentes da lei federal, conforme indicam os precedentes transcritos na peça recursal, vez que a qualificação do marido como lavrador em assentamentos civis consubstancia indício da atividade rural exercida pela esposa.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a recorrente busca a reapreciação das provas apresentadas durante a fase instrutória do processo, a fim de que sejam tomadas como início de prova material apto a demonstrar o alegado labor rural por período suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei de Benefícios. Ocorre que, conforme consignado no acórdão recorrido, os documentos apresentados pela autora, dentre eles, certidão de casamento e certidão de nascimento dos filhos, em que seu cônjuge consta qualificado como lavrador, foram acolhidos como início de prova, mas não houve confirmação das testemunhas quanto ao exercício de atividade rural, ainda que descontínuo, antes do ajuizamento da ação. De fato, consignou a relatora que "*não obstante serem admitidos pela jurisprudência documentos em que vem certificada a profissão de lavrador do marido ou companheiro, como início de prova material relativamente à esposa ou companheira, é feito apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, que nestes autos não ocorreu. (...) Quanto aos depoimentos, tanto da autora quanto das testemunhas, às fls. 39/40 e 54, colhidos em audiência, sob o crivo do contraditório, considero-os frágeis, dada a sua discrepância, na medida em que se contradizem, acerca do período de labor desempenhado pela autora (fls. 102/104).*"

Assim, não prospera a arguição de negativa de vigência aos artigos 11, inciso I, alínea "a", 48, §§ 1º e 2º, 102, §1º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Observa-se que a decisão entendeu não comprovado o exercício de atividade de rurícola, apesar do implemento da idade mínima exigida. Logo, não se afastou a incidência de tais dispositivos; ao contrário, a legislação foi efetivamente aplicada ao caso concreto, que não traduziu as hipóteses de concessão do benefício pleiteado. Incabível, destarte, nova análise das provas em recurso especial, conforme dispõe a Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. No mesmo sentido, o seguinte precedente:

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 nº 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.

(STJ, 5ª Turma; AgRg no REsp 890676/SP - 2006/0214211-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Data do Julgamento 03/04/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 14.05.2007 p. 39)

Tampouco houve interpretação diversa daquela adotada pelos outros tribunais em relação à utilização dos documentos em nome do marido para a comprovação de atividade rural, pois aqueles colacionados aos autos foram aceitos como indício do labor alegado, mas não foram confirmados pela prova testemunhal. Houve, portanto, o indeferimento do pedido aduzido em razão da insuficiência do conjunto probatório apresentado, segundo a convicção do julgador.

À vista da inadmissibilidade do recurso apresentado, deixo de analisar o pedido de concessão de efeito suspensivo pretendido pelo recorrente.

Diante do exposto, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00021 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0014008-55.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.014008-5/SP

APELANTE : LUZIA CANDIDA SALVADOR

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

CODINOME : LUZIA CANDIDA SALVADOR DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009103986

RECTE : LUZIA CANDIDA SALVADOR

No. ORIG. : 03.00.00279-5 2 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela autora, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento à apelação, para manter a sentença por meio da qual foi indeferida a concessão do benefício previdenciário pretendido, à vista da não comprovação de trabalho rural pelo período exigido em lei.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 55, §3º, e 106 da Lei nº 8.213/91, vez que a certidão de casamento apresentada consubstancia o início de prova material exigido em lei para a comprovação do trabalho rural.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a recorrente busca a reapreciação das provas apresentadas durante a fase instrutória do processo, a fim de que sejam tomadas como início de prova material apto a demonstrar o alegado labor rural por período suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei de Benefícios. Na decisão questionada, contudo, considerou-se impossível estender à esposa a qualificação profissional do marido consignada na certidão de casamento, lavrada em 1960, pois os dados extraídos do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) apontaram vínculos empregatícios que indicam o exercício de atividade urbana, pelo seu esposo, nos anos de 1979 a 1982, de forma descontínua. De acordo com a relatora, tais circunstâncias descaracterizaram o trabalho rural pelo número de meses equivalente à carência, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

De fato, consignou a relatora que "não obstante ser admitida pela jurisprudência a Certidão de Casamento como início de prova material relativamente à esposa (quando nessa certidão vem certificada a profissão do marido), o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, que nestes autos não ocorreu". Ressaltou, inclusive, que os registros rurais em nome do marido não elidem sua condição de trabalhador urbano, vez que indicam apenas curto período de labor campesino, em períodos esparsos, entre os anos de 1976 a 1979 (fls. 101/102). Destarte, incabível nova análise das provas em recurso especial, conforme dispõe a Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. No mesmo sentido, o seguinte precedente:

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, atingida 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)

Não prospera a alegação de negativa de vigência aos artigos 55, §3º, e 106 da Lei nº 8.213/91. Observa-se que a decisão entendeu não demonstrado o exercício de atividade de rurícola, pois, apesar de considerar como início de prova material a certidão de casamento colacionada, os dados extraídos do CNIS elidiram o início de prova, expedido em data anterior ao labor urbano. Logo, não se afastou a incidência de tais dispositivos; ao contrário, a legislação foi efetivamente aplicada ao caso concreto, que não traduziu as hipóteses de concessão do benefício pleiteado, segundo a convicção do julgador.

Diante do exposto, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00022 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0018575-32.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.018575-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA FELISBERTO GOULART

ADVOGADO : JOISE CARLA ANSANELY DE PAULA

PETIÇÃO : RESP 2009000414

RECTE : MARIA APARECIDA FELISBERTO GOULART

No. ORIG. : 04.00.00082-6 3 Vr LINS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela autora, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c" da Constituição Federal, contra acórdão que deu provimento à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar a sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial pretendido, ao argumento de que não restou comprovada a hipossuficiência econômica da autora. Interposto agravo contra a decisão colegiada, foi negado o seguimento.

Alega a recorrente que a decisão impugnada e o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça contêm interpretações divergentes da lei federal, conforme indicam os precedentes transcritos na peça recursal, que consignam a

possibilidade de comprovação de situação de miserabilidade por outros meios de prova que não a análise objetiva da renda per capita familiar, estabelecida no § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Contra a decisão colegiada, publicada em 18.09.2008 (fl. 161), foi interposto o agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil (fls. 185/195), cabível apenas para atacar as decisões singulares proferidas nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do referido diploma legal. À vista da inadequação do recurso, houve a negativa de seguimento (fls. 197/198). Em seguida, em 25.03.2009, a recorrente manejou o recurso especial (fls. 201/214).

Ocorre que o recurso excepcional foi apresentado extemporaneamente, porquanto a interposição de agravo manifestamente inadmissível não suspende nem interrompe o prazo recursal. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CPC, ART. 545. RECURSO ESPECIAL. INTEMPESTIVIDADE. ART. 508 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO OU INTERRUPTÃO DO PRAZO RECURSAL PELA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL.

Não se conhece do Recurso Especial interposto após o prazo legal estabelecido no artigo 508 do CPC, uma vez que intempestivo.

A interposição de recurso manifestamente incabível, in casu, de agravo interno contra decisão colegiada, não tem o condão de suspender ou interromper o prazo para interposição do recurso próprio (Precedentes, q.v., verbi gratia, REsp nº 854.284/RJ, Rel. Min. João Otávio Noronha, 4ª Turma, DJU de 19.05.2008; AgRg no Ag nº 930.986/SP, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJU de 28.11.2007; e AgRg no Ag nº 797.624/MT, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 3ª Turma, DJU de 18.12.2006).

Agravo regimental a que se nega provimento.

(grifo nosso)

(AgRg no Ag 947992/RS, Relator Ministro Carlos Fernando Mathias, 4ª Turma, J. 05.08.2008, DJ em 1.09.2008).

Destarte, um dos requisitos genéricos de admissibilidade recursal, qual seja, a tempestividade, não foi preenchido, pois entre a publicação do acórdão (18.09.2008) e a interposição do recurso especial (25.03.2009) decorreu prazo superior ao previsto no artigo 508 do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00023 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 0023139-54.2008.403.9999/SP

2008.03.99.023139-0/SP

APELANTE : MARCELINO CELESTINO DA CRUZ

ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : REX 2009093925

RECTE : MARCELINO CELESTINO DA CRUZ

No. ORIG. : 06.00.00075-5 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra acórdão proferido neste tribunal.

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

A decisão impugnada foi publicada em 18.05.2009 (fl. 103) e o recurso interposto não contém preliminar com a indicação de repercussão geral da questão controvertida. Descumprida a imposição prevista no artigo 102, inciso III, § 3º, da Constituição Federal e no artigo 543-A do C.P.C, o recurso não deve ser admitido.

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.
Intimem-se.

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

00024 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0023139-54.2008.403.9999/SP
2008.03.99.023139-0/SP

APELANTE : MARCELINO CELESTINO DA CRUZ
ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2009093927
RECTE : MARCELINO CELESTINO DA CRUZ
No. ORIG. : 06.00.00075-5 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo autor, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento ao agravo legal para confirmar a decisão proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, que negou seguimento à apelação e manteve a sentença que indeferiu a concessão de pensão por morte, sob o fundamento de que não restou comprovada a qualidade de segurada rural da falecida à época do óbito.

Aduz o recorrente que houve negativa de vigência ao artigo 106 da Lei nº 8.213/91, vez que os documentos apresentados, aptos a comprovar a sua qualidade de segurado especial e, em consequência, a de sua falecida esposa, não foram devidamente apreciados. Asseverou que a prova testemunhal colhida mostrou-se harmônica e confirmou que sua esposa exercia atividade rural. Sustentou, por fim, que a decisão apresentou divergência com relação ao entendimento jurisprudencial dominante, que preconiza que a qualidade de segurado rural do marido é extensiva à esposa, nos termos do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, e da Súmula nº 6 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal e ausente a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito que autorizaria a aplicação do artigo 543-C do Código de Processo Civil, passo à análise dos requisitos constitucionais.

Conforme se verifica da decisão recorrida, o benefício foi negado sob o fundamento de que a certidão de casamento na qual consta a qualificação do autor como trabalhador rural, conjugada com os demais documentos apresentados e com os depoimentos das testemunhas, não foi suficiente para a comprovação da qualidade de segurada especial da falecida no período imediatamente anterior ao óbito. Nota-se que, além da certidão de casamento, constam nos autos a carteira de filiação sindical do autor, com comprovantes dos pagamentos das mensalidades referentes aos anos de 1988, 1989, 1990 e 1992 (fls. 12/13), e cópia de decisão proferida nos autos do Processo nº 2008.03.99.006442-3 por meio do qual lhe foi concedido o benefício de aposentadoria por idade rural. Destarte, à vista de que referidos documentos não foram considerados pela relatora, a decisão recorrida encontra-se em dissonância com as disposições constantes no artigo 106 da Lei nº 8.213/91, combinado com o artigo 11, inciso VII da citada lei. Nesse sentido é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. ARTIGOS 55, § 3º, E 106 DA LEI N. 8.213/1991. ROL EXEMPLIFICATIVO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

- 1. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que o rol de documentos elencados no artigo 106 da Lei n. 8.213/1991 é meramente exemplificativo, e não taxativo.*
- 2. Aceitam-se, como início de prova material, documentos que qualifiquem o lavrador em atos de registro civil, ainda que em nome de outros membros da unidade familiar.*
- 3. A ratio legis do artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não está a exigir a demonstração exaustiva, mas um ponto de partida que propicie ao julgador meios de convencimento.*

4. A presença de início de prova material, corroborado por prova testemunhal idônea, afasta a incidência do óbice da Súmula n. 149/STJ.

5. Recurso especial improvido.

(REsp 1081919 / PB, Relator Ministro JORGE MUSSI, 5a. TURMA, j. 02/06/2009, DJe 03/08/2009).

Ademais, é pacífico no STJ o entendimento de que a qualidade de segurado especial rural do marido é extensiva à esposa, conforme a seguir transcrevo:

RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido. (AgRg no REsp 903422 / SP, Relator Ministro GILSON DIPP, 5a. TURMA, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007, p. 375).

Por fim, insta deixar consignado que não há que se falar em incidência da vedação disposta pela Súmula 7 do STJ, pois não se trata de nova análise de prova, mas sim de questão de valoração; em específico para os casos de segurados especiais rurais, conforme o entendimento da própria corte maior que transcrevemos a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. TEMPO DE SERVIÇO RURÍCOLA. RECONHECIMENTO. VALORAÇÃO PROBATÓRIA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA N.º 07/STJ À HIPÓTESE.

1. Constitui valoração, e não reexame de provas, a verificação do acervo probatório dos autos com vistas a confirmar o alegado exercício de atividade rurícola.

2. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1118686 / SP, Relatora Ministra LAURITA VAZ, 5a. TURMA, 22/09/2009, DJe 13/10/2009).

Ante o exposto, **admito o recurso especial**, com fundamento no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00025 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0062889-63.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.062889-6/SP

APELANTE : REUNILDA ANTUNES

ADVOGADO : JOSE PALMA JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009152607

RECTE : REUNILDA ANTUNES

No. ORIG. : 04.00.00087-7 3 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela autora com fundamento no artigo 541, do Código de Processo Civil contra decisão singular proferida nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, que negou provimento ao recurso da autora, para manter a sentença que tinha julgado improcedente o pedido de revisão dos benefícios previdenciários.

Alega-se que houve negativa de vigência ao artigo 2º do Decreto-Lei nº 2.807/83 combinado com o artigo 25 do Decreto nº 89.312/84 e 1º do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 3º da Lei nº 7.789/89, Leis nºs 8.880/94, 8.212/91 e 8.213/91 e artigo 9º da Lei nº 8.542/92, alterado pela Lei nº 8.700/93.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

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

(...)

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

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

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 92/94 e vº). Cabível, em tais hipóteses, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a recorrente não interpôs o referido agravo, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão do recurso especial deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009)

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00026 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0007279-76.2009.403.9999/SP
2009.03.99.007279-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JANETE SAUL

ADVOGADO : ACACIO ALVES NAVARRO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBITINGA SP

PETIÇÃO : RESP 2009096225

RECTE : JANETE SAUL

No. ORIG. : 07.00.00033-7 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela autora, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que não conheceu da remessa oficial e deu provimento à apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social, para reformar a sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez, sob o fundamento de que a autora é portadora de doença preexistente à sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social (RGPS).

Aduz que houve afronta às disposições contidas nos artigos 26, inciso II, 42, 43, 59, 60 e 151, todos da Lei nº 8.213/91; artigos 131 e 273, ambos do Código de Processo Civil; artigo 76 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 43, §2º, do Decreto nº 3.048/99. Sustenta a desnecessidade do cumprimento do período de carência para obtenção de aposentadoria por invalidez e que a incapacidade adveio do agravamento da doença (neoplasia maligna), razões pelas quais requer a reforma da decisão impugnada, sob pena de ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana, descrito no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas verifica-se que a recorrente busca a reforma da decisão impugnada, ao argumento de que o agravamento da moléstia resultou na incapacidade laboral, situação excepcional que autoriza a concessão de aposentadoria por invalidez mesmo nos casos de doença preexistente à filiação ao RGPS. Ocorre que, conforme restou consignado no acórdão recorrido, "*pelo conjunto probatório produzido, nota-se que os males dos quais padece a parte autora são preexistentes à sua filiação ao RGPS, uma vez que do histórico constante da petição inicial, corroborado pelos documentos médicos (fls. 19/25) e pelo laudo pericial (fls. 70/71), o início da incapacidade data do início do ano de 2006, janeiro e fevereiro, sendo que autora só veio a realizar sua primeira contribuição à previdência social em outubro no mesmo ano, o que impede a concessão dos benefícios pleiteados de acordo com o art. 42, § 2º e art. 59, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (...) Dessa forma, tendo em vista que as doenças e agravamento do quadro clínico da parte autora são preexistentes à sua filiação ao INSS, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado pela falta de requisitos legais, nos termos da legislação em vigor*" (fls. 111/113). Destarte, incabível nova análise das provas em recurso especial, conforme dispõe a Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. No mesmo sentido, o seguinte precedente:

RESP. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE À FILIAÇÃO À PREVIDÊNCIA SOCIAL URBANA. TRABALHO DO SEGURADO. AGRAVAMENTO DA ENFERMIDADE. DEBATE. SÚMULA 7.

*1. O debate acerca do direito à aposentadoria por invalidez, em virtude de doença de que o segurado já era portador ao filiar-se à previdência social urbana, encontra óbice na súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça quando, na instância ordinária, resultar assentado ser a incapacidade decorrência de agravamento da moléstia pelo trabalho.
2. Embargos de declaração acolhidos para declarar o questionamento da matéria, sem alterar, contudo, o resultado do julgamento do recurso especial.
(EDcl no REsp 210795 / SP, Ministro FERNANDO GONÇALVES, - SEXTA TURMA, 16/05/2000, DJ 12.06.2000 p. 143).*

Assim, não prospera a arguição de negativa de vigência aos artigos 26, inciso II, 42, 43, 59, 60 e 151, todos da Lei nº 8.213/91; artigos 131 e 273, ambos do Código de Processo Civil; artigo 76 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 43, §2º, do Decreto nº 3.048/99. Observa-se que, apesar de ter sido reconhecida a existência de doença incapacitante, a decisão entendeu que tanto a moléstia quanto o agravamento do quadro clínico foram considerados preexistentes à filiação da segurada ao RGPS. Logo, não se afastou a incidência de tais dispositivos; ao contrário, a legislação foi efetivamente aplicada ao caso concreto, que não traduziu as hipóteses de concessão do benefício pleiteado.

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

Publique-se
Intimem-se.

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

Expediente Nro 4186/2010

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 DESISTENCIA EM AC Nº 94.03.096299-2/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : INDUSTRIAS TEXTEIS AZIZ NADER S/A
ADVOGADO : ANTONIO BRAGANCA RETTO e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PETIÇÃO : DESI 2010031801
RECTE : INDUSTRIAS TEXTEIS AZIZ NADER S/A
No. ORIG. : 91.06.62308-5 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À vista do trânsito em julgado certificado à fl. 149, deixo de homologar a desistência da ação, conforme requerido à fl. 150.

São Paulo, 25 de março de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00002 DESISTENCIA EM AMS Nº 0016456-39.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.016456-3/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : Prefeitura Municipal de Santo Andre SP
ADVOGADO : CLAUDIA JACINTHO DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : DESI 2010035692
RECTE : Prefeitura Municipal de Santo Andre SP

DESPACHO

Inicialmente, desentranhem-se a petição e documentos de fls. 436/456 e devolvam-se-os aos signatários, porquanto referem-se a matéria estranha aos autos.

Outrossim, esclareça a Prefeitura Municipal de Santo André se renuncia ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 6º da Lei nº 11.491/2009.

Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00003 DESISTENCIA EM ApelReex Nº 0031757-23.2001.403.0399/SP
2001.03.99.031757-4/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : INDUSTRIAS TEXTEIS AZIZ NADER S/A
ADVOGADO : MARCEL GOMES BRAGANCA RETTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
PETIÇÃO : DESI 2010031803
RECTE : INDUSTRIAS TEXTEIS AZIZ NADER S/A

No. ORIG. : 91.06.81240-6 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Esclareça a Indústrias Têxteis Aziz Nader S/A se renuncia ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 6º da Lei nº 11.491/2009, bem como proceda à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação.
Publique-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00004 DESISTENCIA EM CauInom Nº 0041424-85.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.041424-5/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
REQUERENTE : ADRIA ALIMENTOS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCOS KERESZTES GAGLIARDI
REQUERIDO : ORDEP FABRIL NORDESTE LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS TINOCO SOARES
PETIÇÃO : DESI 2010043460
RECTE : ADRIA ALIMENTOS DO BRASIL LTDA
No. ORIG. : 2007.03.99.039345-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Regularize a Adria Alimentos do Brasil Ltda., no prazo de 05 (cinco) dias, sua representação processual, mediante a juntada de procuração ao seu patrono.
Publique-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

Expediente Nro 4168/2010

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 89.03.026955-1/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUCEDIDO : BANCO NACIONAL DE CREDITO COOPERATIVO S/A BNCC
APELANTE : KENJI ARIKAWA e outro
: MIYAKO ARIKAWA

ADVOGADO : FERNANDO DA CUNHA GONCALVES JUNIOR
APELANTE : BRAVISCO DE BASTOS COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : NELSON TABACOW FELMANAS e outro
APELADO : COOPERATIVA AGRICOLA BANDEIRANTE
ADVOGADO : MIGUEL VIGNOLA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00.00.00623-8 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Kenji Arikawa e sua mulher Miyako Arikawa, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão da Turma Suplementar da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento às apelações. Foram opostos embargos de declaração pela União e os recorrentes, aos quais foi negado provimento.

Alega-se que:

a) houve violação ao artigo 535, inciso II, do CPC;

a.1) o relatório do acórdão não contém todas as impugnações feitas na apelação. Nela havia: "Em preliminar, impugnaram a cumulação da ação [rectius, ações] para anulação da arrematação e da ação para a anulação da alienação que fizeram à Cia. Bravisco de Bastos - Comércio e Indústria Ltda., por contravir aos arts. 103 e 105 do CPC, e ainda a falta de inobservância do art. 448 do CPC. Além disso, impugnaram: a) a pretendida falta ou nulidade da citação, b) a pretendida incompetência absoluta do juízo da comarca de Tupã, c) a pretendida violação do art. 16 do Decreto-lei nº 60/66 e do art. 76 da Lei nº 5.764/71 e d) o suposto vício decorrente da alegada falta de sentença homologatória da arrematação." (fl. 664);

a.2) a omissão do relatório repercutiu na motivação do acórdão, o qual também se omitiu sobre quase todas elas, violado o artigo 458, inciso I, do CPC;

b) o acórdão é omissivo quanto à questão da incompetência absoluta do Juízo da Comarca de Tupã/SP, que a "r. sentença de 1º grau, equivocadamente, reconheceu, com fulcro no art. 16 do Decreto-lei nº 60/66 (fls. 528), mas foi impugnada pelos réus ora recorrentes (cf. item 4 de sua apelação) por dois fundamentos: a) a União não interveio no executivo fiscal *de quo*; b) o art. 16 do citado Decreto-lei, em que se fundou a r. sentença (fls. 528), com a redação que lhe deu o Decreto-lei nº 668/69, foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (RTJ 77/12)." (fl. 665);

c) os recorrentes alegaram, em preliminar, a inadmissibilidade da cumulação entre a ação de anulação da arrematação e a de anulação da alienação que fizeram à Cia. Bravisco de Bastos-Comércio e Indústria Ltda. O acórdão limitou-se a dizer que "avulta límpida a compatibilidade da conjugação entre pedido desconstituidor da execução e o de desfazimento arrematador/alienador [sic], pois em linha sucessiva cada qual em face do antecedente, assim não restando mácula a respeito." (fl. 666), com motivação no plano do direito material e, portanto, impertinente, pois nada tem a ver com a questão processual da cumulação das ações;

d) o acórdão foi omissivo, apesar de instado a pronunciar-se sobre a falta de prova pela autora "na parte em que esta entendeu não ter sido válida a citação da autora no executivo fiscal em questão, feita na pessoa de Narciso Nathanael Braz, por ser este um dos três integrantes da Comissão de Liquidação da mesma e, como tal, não teria 'poderes para receber, separadamente intimação ou citação, sem a participação no mesmo ato dos outros integrantes da Comissão'" (fl. 668);

e) o acórdão foi contraditório, com violação do artigo 535, inciso I, do CPC, em que: "Dada a espécie de cumulação de ações visando a anulação da arrematação - tantas quantas são as respectivas causas de pedir -, a ação fundada na alegada nulidade da citação no executivo fiscal *de quo*, movido contra a autora ora recorrida, na comarca de Tupã, pela Fazenda do Estado de São Paulo, é não só principal como prejudicial em relação às demais, as quais, ao contrário dessa, pressupõem - todas, sem exceção - a validade da citação, como é o caso da ação fundada na não sustação da referida execução, no excesso de penhora, no vício da avaliação, na falta de sentença homologatória da arrematação etc. Segue-se daí que, acolhida a ação pela pretendida nulidade da citação, o julgamento de todas as demais ficou prejudicado.

Ignorando isso, como ignorou, na esteira da r. sentença de 1º grau, o v. acórdão recorrido não atentou para o que dispõe o art. 289 do CPC, que por isso foi violado, pois, como já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça:

'Acolhido o pedido principal, fica o juiz dispensado de apreciar o pedido subsidiário.'

5.1 O fato importa, ademais, em flagrante contradição do v. acórdão recorrido, dada a incompatibilidade das causas de pedir da ação fundada na nulidade da citação e das causas de pedir das demais a ela cumuladas. Aquela pressupõe ter sido nula a citação, estas ter sido a mesma válida" (fls. 668/669).

Contrarrazões em que a União sustenta:

a) o relatório do acórdão não é omissivo;

b) o acórdão enfrentou todas as questões postas;

c) não houve o devido prequestionamento dos artigos 103, 105, 289, 333, inciso I, 458, inciso I, do CPC, como consta das razões recursais. Na instância de apelação ordinária não houve alegação de afronta ao artigo 16 do Decreto-Lei nº 60/66 e artigos 103, 105, 289, 292, 333, inciso I, todos do CPC;

d) o relatório do julgado respeitou o artigo 458, inciso I, do CPC;

e) não houve menção do dispositivo de lei que teria sido violada e a questão foi decidida com base na Lei nº 5.764/71 e não no artigo 16 do Decreto-Lei nº 60/66;
f) não foi ventilado o artigo 292 do CPC na apelação, mas apenas nos embargos de declaração, bem assim os artigos 333, inciso I, e 289 do CPC.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

"PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL ESTADUAL - ICM SOBRE ATO COOPERATIVO, 1967, PRÉ-DL 406/68 - CITAÇÃO DE EXECUTADO SOB LIQUIDAÇÃO - VÍCIOS PROCESSUAIS ADUZIDOS E ACERTADAMENTE ACOLHIDOS - PROCEDENTES OS PEDIDOS DESCONSTITUTIVOS, NULIFICANDO NA ORIGEM O EXECUTIVO FISCAL, A ARREMATACÃO E A SUPERVENIENTE VENDA DA COISA ARREMATADA - IMPROVIMENTO AOS APELOS.

1 - Impõe a gama imensa de controvérsias processuais suscitadas a construção dos comandos a seguir firmados, pontualmente, como de rigor.

2 - De acerto a acolhida à inafastável nulidade executiva de raiz, radical ou ab ovo, assim compreendido o momento processual citatório, pois frustrada a primeira tentativa em 10.10.69 (desta causa e do executivo originário), quando da diligência intimatória de seqüestro, deste feito, em 27.08.70, já se encontrava sob liquidação a parte autora, por ato estatal de 05.06.70, Portaria 164, de tal arte que nem a representatividade para tal ciência se perfazia suficiente, na pessoa ali apontada, vez que atinente tal mister a uma Comissão de Liquidação, a um colegiado.

3 - Maculada a praticada citação ficta do ente executado, objetivamente dotado de endereço conhecido, consoante os autos, assim a contrariar a normação processual então vigente (art 10, DL 960/38).

4 - Sob tais enfoques emana não se deu a efetiva citação do pólo executado, ilegítima se tendo revelado a intimação de seqüestro sobre a pessoa certificada, em momento no qual, como visto, já sob liquidação o pólo ali executado, igualmente se fragilizando a editalícia citação injustificadamente realizada e assim a nuclearmente se prejudicar o pólo aqui demandante, lá executado.

5 - Inoponível o teor do mandamus, o qual intercedeu para desfazer r. ato que houvera "avocado / requisitado" o executivo fiscal estadual em questão: a própria Corte, ali judicante, ressaltou que a via inerente ao tema seria a de ação anulatória de arrematação, exatamente a utilizada, julgada e aqui recorrida.

6 - Sem sustentáculo a oposição daquele exame de temas processuais no referido mandado de segurança, pois a coisa julgada a recair sobre o dispositivo, consagrado pelo ordenamento, não sobre os fundamentos.

7 - Daquela cenário liquidatório, dois outros temas, um dos quais insuperável, exsurgem: o prosseguimento executivo, quando a estabelecer o ordenamento paralisação das demandas individuais, diante do ente liquidando, e o da incompetência jurisdicional, também em função de tal aspecto.

8 - Estatuindo a Lei 5.764/71, art. 76, sobre o imperativo de sustação da fluência dos feitos individuais em relação ao quadro de liquidação, com incidência imediata à época, flagrante e imperativa paralisação que deveria o feito em execução sofrer.

9 - Não estatuindo o sistema competência jurisdicional federal, quando o quadro de intervenção e liquidação, afastável a ausência de tal afirmado pressuposto processual subjetivo fundamental, não se sustentando a r. sentença, por tal ângulo (o próprio E. Juízo nem repisa anterior invocação ao DL 60/66, apenas se centrando na Lei 5.761/71).

10 - A avaliação, a desconsiderar benfeitorias de vulto, igualmente se ressentiu de eficácia, descumprindo o art. 959 do CPC/39, então vigente, como limpidamente o demonstra o r. Laudo Pericial, culminando com indisfarçável excesso de penhora.

11 - Límpida a compatibilidade da conjugação entre pedido desconstituidor da execução e o de desfazimento arrematador/alienador, pois em linha sucessiva cada qual em face do antecedente, assim não restando mácula a respeito.

12 - Do que recorrido, nenhum excedimento ficou a r. sentença em suas constatações processuais - excepcionada a relação à garantir presente perante o E. Juízo Estadual - assim se impondo o improvimento aos apelos de Kenji e da Basco.

13 - Consentânea a fixada honorária advocatícia com os contornos da lide, mantido seu arbitramento, como vazado, improvendo-se ao apelo do Banco Nacional.

14 - Improvimento às apelações." (fls. 631/632)

A ementa do acórdão nos embargos de declaração está redigida:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1. Os declaratórios de fls. 837, por si já denotam buscam rediscutir o quanto exaustivamente julgado, o que impróprio a via eleita.

2. Da mesma forma se dá com os declaratórios de fls. 841, aqui se destacando, em recordação, correspondendo o relatório a uma suma, a uma compactação dos eventos da demanda, tanto restou atendido, sendo que os aventados temas se puseram julgados na fundamentação, com efeito.

3. Improvimento aos declaratórios de fls. 837 e de fls. 841." (fl. 651)

O recurso especial não se apresenta relevante juridicamente para sua admissibilidade.

Os recorrentes apontam violação do artigo 535, incisos I e II, do CPC. Primeiramente insurgem-se contra omissão no relatório do acórdão. É verdade que não há descrição de todos os argumentos deduzidos pelos então apelantes, mas constitui-se em deficiência que não leva à nulidade, se a fundamentação os aprecia, como é o que se deu nos autos, e não há que se falar em violência ao artigo 458, inciso I, do CPC.

Quanto à pretensa omissão do acórdão em relação à incompetência do Juízo da Comarca de Tupã/SP com esteio no artigo 16 do Decreto-Lei nº 60/66, não assiste razão aos recorrentes. O julgado afirma: "Todavia, não estatuinto o sistema competência jurisdicional federal, quando o quadro de intervenção e liquidação, afastável a ausência de tal afirmado pressuposto processual subjetivo fundamental, não se sustentando a r. sentença, por tal ângulo (o próprio E. Juízo nem repisa anterior invocação ao DL 60/66, apenas se centrando na Lei 5.761/71, fls. 528, terceiro parágrafo)." (fl. 629)

Aliás, a sentença, à fl. 528, realmente é explícita no dizer que a incompetência decorreu da Lei nº 5764/71 e não do Decreto-Lei nº 60/66. Ademais, a questão de competência da Justiça Federal havia sido determinada pelo Supremo Tribunal Federal (fl. 328). Logo, aventada a questão no acórdão e na sentença, poderia não o ser também, porque a matéria havia sido decidida pela Suprema Corte.

Relativamente à omissão concernente à inadmissibilidade da cumulação entre a ação de anulação de arrematação e a de anulação da alienação, o acórdão abordou, verbis:

"Por seu turno, avulta límpida a compatibilidade da conjunção entre pedido desconstituidor da execução e o de desfazimento arrematador/alienador, pois em linha sucessiva cada qual em face do antecedente, assim não restando mácula a respeito." (fl. 629)

Não é verdade que tal tratamento é de direito material, pois se fala em compatibilidade de conjugação entre pedido desconstituidor da execução da execução e de desfazimento arrematador/alienador, de natureza processual. A apelação, outrossim, não enfocou o tema nos artigos 103, 105 e 292 do CP. De resto, a sentença já o havia atacado:

"Quanto à cumulação de pedido isto é sempre possível, em face do art. 289 do CPC, ao dispor ser lícito formular mais de um pedido em ordem sucessiva, a fim de que o juiz possa decidi-los cumulativamente. No caso, Arikawa guardou para si a fazenda 173,5 alqueires e vendeu à Bravisco os terrenos de propriedade da Cooperativa situados na Comarca de Tupã" (fl. 525).

O recorrente inquina o acórdão de nulidade (art. 535, I, CPC) ao argumento de que há nele contradição, consubstanciada no fato de que, considerada nula a citação operada no executivo fiscal, as demais ações dependeriam da validade da citação, o que as tornaria prejudicadas. Ao ignorar tal aspecto, o acórdão não atentou para o artigo 289 do CPC. Na realidade, o recorrente está deduzindo nova questão, que não o fizera anteriormente. Como já decidiu o STJ:

"A contradição que autoriza os embargos de declaração é do julgado com ele mesmo, jamais a contradição com a lei ou com o entendimento da parte". (STJ - 4ª T-RESP 218528-SP - Edcl, Rel. Min. César Rocha, DJU 22.04.02)
A contradição é aquela entre os termos do acórdão. A própria sentença (fls. 529/530) havia feito o que o acórdão veio confirmar:

"Em face de tais considerações, julgo procedente a presente ação para decretar a nulidade absoluta e radical do executivo fiscal nº 53/69-A, movido pela Fazenda do Estado de São Paulo contra a Cooperativo Agrícola Bandeirantes perante o Egrégio Juízo da Comarca de Tupã do Estado de São Paulo, para cobrança de ICM e multa, com os acréscimos legais, que a executada teria deixado de recolher, no exercício de 1967, na Estação Fiscal de Bastos, anulação que se propaga à arrematação dos bens da autora, arrematação esta levada a efeito a 24 de maio de 1972, conforme auto de praça de fls. 203 dos autos de Executivo Fiscal, julgando nulas, em consequência, as transcrições que, por força da Carta de Arrematação mencionada, foram levadas a efeito pelo co-réu Kenji Arikawa e sua mulher, anulada também a alienação feita por Kenji Arikawa em favor da Co-ré Cia Bravisco de Bastos Comércio e Indústria, restituindo-se as partes ao estado anterior, com a reintegração da autora na propriedade e posse dos imóveis leiloados, objeto das transcrições ns. 2.330, 12.161 e 12.162 relativamente ao imóvel rural, bem como das transcrições ns. 19.222, 19.223, 1.604,.... 1.545, incluindo-se na reintegração todas as benfeitorias encontradas no imóvel, condenado os réus a pagarem as custas do processo e os honorários de 5% sobre o valor da causa e isto em face de ser

a co-ré Fazenda do Estado de São Paulo beneficiária do dispositivo do art. 20, § 4º do C.P.C., distribuindo-se o pagamento dos 5% de honorários pelos três co-réus." (fls. 529/530).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0017378-46.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.017378-7/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro

APELADO : ELIANE APARECIDA HERRERA DANON e outro
: JOSE CARLOS DANON

ADVOGADO : SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS e outro

PETIÇÃO : RESP 2008184320

RECTE : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **Caixa Econômica Federal - CEF** com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão desta egrégia corte que reconheceu o direito de utilização do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário.

Inconformada, alega que o *decisum* viola o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 8.100/90, o artigo 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64 e os artigos 421 e 422 do Código Civil, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls.272/285.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da possibilidade ou não de quitação do saldo devedor do financiamento do segundo imóvel adquirido pelos mutuários, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação-SFH, pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, por força do § 3º do art. 3º da Lei n. 8.100/90, com nova redação dada pela Lei n. 10.150/2000, o FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. 1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp

902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.

2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.

3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).

4. 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, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.

5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar 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 de valor equivalente ao próprio.

6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.

7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) 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.

8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 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 do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.

9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.

11. É que o art.º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar:

"Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)

12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).

14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.

15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.

17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.

18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei

(REsp 1133769/RN - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à inadmissão do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002466-10.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.002466-0/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

APELADO : ILDA MARIA MAFFEI

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **Caixa Econômica Federal - CEF** com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão desta egrégia corte que reconheceu o direito de utilização do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário.

Inconformada, alega que o *decisum* viola o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 8.100/90, o artigo 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64 e os artigos 421 e 422 do Código Civil, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls.327/342.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da possibilidade ou não de quitação do saldo devedor do financiamento do segundo imóvel adquirido pelos mutuários, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação-SFH, pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, por força do § 3º do art. 3º da Lei n. 8.100/90, com nova redação dada pela Lei n. 10.150/2000, o FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.

2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.

3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).

4. 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, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.

5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar 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 de valor equivalente ao próprio.

6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e

8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.

7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) 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.

8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 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 do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.

9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.

11. É que o art. ° da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar:

"Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS.

(Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)

12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).

14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.

15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.

17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.

18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei

(REsp 1133769/RN - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à inadmissão do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0008718-29.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.008718-8/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro

APELADO : OSCAR MILTON DE GODOY JUNIOR

ADVOGADO : MAURICIO ROBERTO FERNANDES NOVELLI

PETIÇÃO : RESP 2008195986

RECTE : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **Caixa Econômica Federal - CEF** com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão desta egrégia corte que reconheceu o direito de utilização do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário.

Inconformada, alega que o *decisum* viola o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 8.100/90 e o artigo 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls.197/206.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da possibilidade ou não de quitação do saldo devedor do financiamento do segundo imóvel adquirido pelos mutuários, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação-SFH, pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, por força do § 3º do art. 3º da Lei n. 8.100/90, com nova redação dada pela Lei n. 10.150/2000, o FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

- 1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.*
- 2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.*
- 3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).*
- 4. 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, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.*
- 5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar 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 de valor equivalente ao próprio.*
- 6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.*
- 7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) 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.*
- 8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 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 do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.*

9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar *legitimatío ad processum*, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.

11. É que o art. ° da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar:

"Art. 3° O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)

12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a *legitimatío ad causam* da Caixa Econômica Federal (CEF).

14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.

15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.

17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.

18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei

(REsp 1133769/RN - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à inadmissão do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009782-74.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.009782-0/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL e outro

APELADO : JUAN ANTONIO SIRINGO

ADVOGADO : DEBORAH VANIA DIESEL e outro

PARTE RE' : BANCO ITAU S/A

ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL e outro

PARTE RE' : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Inicialmente, regularize a autuação mediante a anotação do subscritor da petição de fls.288/290 como patrono da CEF, porquanto o advogado Elvio Hispagnol patrocina o Banco Itaú S/A. Regularize-se, ainda, a representação processual da parte autora, à vista dos substabelecimentos sem reserva de poderes de fls. 121 e 164.

Recurso especial interposto pela **Caixa Econômica Federal - CEF** com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão desta egrégia corte que reconheceu o direito de utilização do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário.

Inconformada, alega que o *decisum* viola o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 8.100/90, o artigo 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64, e os artigos 421 e 422 do Código Civil, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls.333/339.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da possibilidade de quitação do saldo devedor do financiamento do segundo imóvel adquirido pelos mutuários, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação-SFH, pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, por força do § 3º do art. 3.º da Lei n. 8.100/90, com nova redação dada pela Lei n. 10.150/2000, o FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

- 1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.*
- 2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.*
- 3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).*
- 4. 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, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.*
- 5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar 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 de valor equivalente ao próprio.*
- 6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.*
- 7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) 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.*
- 8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 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 do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.*
- 9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.*
- 11. É que o art.º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar:*

"Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)

12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).

14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.

15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.

17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.

18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei

(REsp 1133769/RN - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à inadmissão do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

André Naborrete

Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0009842-47.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.009842-3/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE GUILHERME BECCARI e outro

APELADO : LUIZ CARLOS MANNI e outro

: ERCILIA FRANCISCA LAVIANO MANNI

ADVOGADO : ANTOIN ABOU KHALIL e outro

PETIÇÃO : RESP 2008202158

RECTE : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **Caixa Econômica Federal - CEF** com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão desta egrégia corte que reconheceu o direito de se utilizar o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário.

Inconformada, alega que o *decisum* viola o artigo 3º da Lei nº 8.100/90, alterado pela Lei nº 10.150/2000 e o artigo 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça ao tema.

Contrarrrazões apresentadas às fls.206/209.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da possibilidade ou não de quitação do saldo devedor do financiamento do segundo imóvel adquirido pelos mutuários, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação-SFH, pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais -

FCVS foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, por força do § 3º do art. 3º da Lei n. 8.100/90, com nova redação dada pela Lei n. 10.150/2000, o FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

- 1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.*
- 2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.*
- 3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).*
- 4. 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, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.*
- 5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar 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 de valor equivalente ao próprio.*
- 6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.*
- 7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) 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.*
- 8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 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 do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.*
- 9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.*
- 11. É que o art. º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar:
"Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)*
- 12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).*
- 14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.*
- 15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.*
- 17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei*

10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.

18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei

(REsp 1133769/RN - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à inadmissão do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023843-37.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.023843-9/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA

APELADO : JOSE ROBERTO BAMONTE e outro

: VILMA REGINA STANKEVICIUS BAMONTE

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES

PARTE RE' : BANCO NOSSA CAIXA S/A

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **Caixa Econômica Federal - CEF** com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra decisão desta egrégia corte que reconheceu o direito de utilização do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário.

Inconformada, alega que o *decisum* viola o artigo 3º, da Lei nº 8.100/90, alterado pela Lei nº 10.150/2000 e o artigo 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da possibilidade ou não de quitação do saldo devedor do financiamento do segundo imóvel adquirido pelos mutuários, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação-SFH, pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, por força do § 3º do art. 3º da Lei n. 8.100/90, com nova redação dada pela Lei n. 10.150/2000, o FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.
2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.
3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).
4. 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, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.
5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar 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 de valor equivalente ao próprio.
6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.
7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) 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.
8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 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 do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.
9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.
11. É que o art.º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar:
"Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)"
12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).
14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.
15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.
17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.
18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei
(REsp 1133769/RN - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à inadmissão do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.
Intime-se.

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

00008 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0000034-81.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.000034-8/SP

APELANTE : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO : LUIS PAULO SERPA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro
APELADO : ALFREDO MATIAS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS DAVID
PARTE RE' : BANCO BANDEIRANTES S/A
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO DUARTE FLEURY e outro
PETIÇÃO : RESP 2009094014
RECTE : Caixa Economica Federal - CEF
DECISÃO

Recurso especial interposto pela **Caixa Econômica Federal - CEF** com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão desta egrégia corte, que reconheceu o direito de utilização do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário.

Inconformada, alega que o *decisum* viola o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 8.100/90 e o artigo 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64.

Contrarrazões apresentadas às fls. 364/371.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da possibilidade ou não de quitação do saldo devedor do financiamento do segundo imóvel adquirido pelos mutuários, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação-SFH, pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, por força do § 3º do art. 3º da Lei n. 8.100/90, com nova redação dada pela Lei n. 10.150/2000, o FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. 1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006. 2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.

3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).

4. 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, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.

5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar 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 de valor equivalente ao próprio.

6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.

7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) 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.

8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 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 do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.

9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.

11. É que o art.º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar:

"Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS.

(Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)

12. A Súmula 327/STJ, por seu teor, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).

14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.

15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.

17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.

18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei

(REsp 1133769/RN - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à inadmissão do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00009 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0006146-66.2003.4.03.6100/SP

APELANTE : BANCO MERCANTIL DE SAO PAULO S/A
ADVOGADO : EZIO PEDRO FULAN e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
APELADO : EVANOR TRAJANO e outro
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES
PETIÇÃO : RESP 2009116027
RECTE : Caixa Economica Federal - CEF
DECISÃO

Recurso especial interposto pela **Caixa Econômica Federal - CEF** com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão desta egrégia corte, que reconheceu o direito de utilização do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário.

Inconformada, alega que o *decisum* viola o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 8.100/90, o artigo 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64 e os artigos 421 e 422 do Código Civil.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 248/260.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da possibilidade ou não de quitação do saldo devedor do financiamento do segundo imóvel adquirido pelos mutuários, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação-SFH, pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, por força do § 3º do art. 3º da Lei n. 8.100/90, com nova redação dada pela Lei n. 10.150/2000, o FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. 1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006. 2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual. 3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17). 4. 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, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário. 5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar 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 de valor equivalente ao próprio. 6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e

8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.

7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) 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.

8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 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 do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.

9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.

11. É que o art. ° da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar:

"Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS.

(Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)

12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).

14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.

15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.

17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.

18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei

(REsp 1133769/RN - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à inadmissão do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008756-07.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.008756-9/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MINAYA SEVERINO

APELADO : ANTONIO DE PADUA ABREU SALLES e outro
: MARY MERCIA GARBELINI SALLES

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **Caixa Econômica Federal - CEF** com fundamento nas alíneas "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão desta egrégia corte, que reconheceu o direito de utilização do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário.

Inconformada, alega que o *decisum* viola o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 8.100/90, o artigo 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64 e os artigos 421 e 422 do Código Civil.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da possibilidade ou não de quitação do saldo devedor do financiamento do segundo imóvel adquirido pelos mutuários, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação-SFH, pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, por força do § 3º do art. 3º da Lei n. 8.100/90, com nova redação dada pela Lei n. 10.150/2000, o FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

- 1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.*
- 2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.*
- 3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).*
- 4. 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, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.*
- 5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar 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 de valor equivalente ao próprio.*
- 6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.*
- 7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) 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.*
- 8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 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 do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.*
- 9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.*

11. É que o art. ° da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar:

"Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)

12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).

14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.

15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.

17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.

18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei

(REsp 1133769/RN - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à inadmissão do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012880-33.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.012880-8/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro

APELADO : DELPHA RIGO ZORZI

ADVOGADO : ELIANE IZILDA FERNANDES VIEIRA e outro

PARTE RE' : BANCO ABN AMRO REAL S/A

ADVOGADO : RENATA GARCIA e outro

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **Caixa Econômica Federal**, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão desta egrégia corte que reconheceu o direito de se utilizar o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário.

Inconformada, alega que o *decisum* viola os artigos 3º, §1º, da Lei nº 8.100/90 e 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça ao tema.

Contrarrrazões apresentadas às fls.380/397.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da possibilidade ou não de quitação do saldo devedor do financiamento do segundo imóvel adquirido pelos mutuários, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**,

representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, por força do § 3º do art. 3º da Lei n. 8.100/90, com nova redação dada pela Lei n. 10.150/2000, o FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.

2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.

3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).

4. 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, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.

5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar 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 de valor equivalente ao próprio.

6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.

7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) 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.

8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 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 do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.

9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.

11. É que o art. º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar:

"Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)

12. A Súmula 327/STJ, por seu teor, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).

14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.

15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.

17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa

Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.

18. *Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei*
(REsp 1133769/RN - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à inadmissão do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.
Intime-se.

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

00012 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0024250-09.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.024250-2/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro
APELADO : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : ANA LIGIA RIBEIRO DE MENDONCA
: MARIA ELISA NALESSO CAMARGO
APELADO : GUIOMAR THEREZINHA MIOTTO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES CORREA GUIMARAES e outro
PETIÇÃO : RESP 2009105369
RECTE : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **Caixa Econômica Federal**, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão desta egrégia corte que reconheceu o direito de se utilizar o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário.

Inconformada, alega que o *decisum* viola os artigos 3º, §1º, da Lei nº 8.100/90, 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64, 421 e 422 do Código Civil, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 650/655.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da possibilidade ou não de quitação do saldo devedor do financiamento do segundo imóvel adquirido pelos mutuários, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, por força do § 3º do art. 3º da Lei n. 8.100/90, com nova redação dada pela Lei n. 10.150/2000, o FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE

MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.

2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.

3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).

4. 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, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.

5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar 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 de valor equivalente ao próprio.

6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.

7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) 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.

8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 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 do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.

9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.

11. É que o art. º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar:

"Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)

12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).

14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.

15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.

17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.

18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei (REsp 1133769/RN - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à inadmissão do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024581-88.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.024581-3/SP

APELANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A

ADVOGADO : LUIS FELIPE GEORGES

: ELAINE CRISTINA BARBOSA GEORGES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

APELADO : JAIR FERNANDES e outro

: IVANI LUCI FERNANDES

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **Caixa Econômica Federal**, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão desta egrégia corte que reconheceu o direito de se utilizar o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário.

Inconformada, alega que o *decisum* viola os artigos 3º, §1º, da Lei nº 8.100/90, 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64, 421 e 422 do Código Civil, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça ao tema.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 358/371.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da possibilidade ou não de quitação do saldo devedor do financiamento do segundo imóvel adquirido pelos mutuários, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, por força do § 3º do art. 3º da Lei n. 8.100/90, com nova redação dada pela Lei n. 10.150/2000, o FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. 1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.

2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.
3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).
4. 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, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.
5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar 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 de valor equivalente ao próprio.
6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.
7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) 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.
8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 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 do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.
9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.
11. É que o art.º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar:
"Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)"
12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).
14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.
15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.
17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.
18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei
(REsp 1133769/RN - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à inadmissão do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.
Intime-se.

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

00014 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0030525-71.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.030525-1/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PATRICIA APOLINARIO DE ALMEIDA
APELANTE : BANCO SANTANDER BANESPA S/A
ADVOGADO : JOSE DE PAULA MONTEIRO NETO e outro
SUCEDIDO : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
APELADO : MARY BURKE PASSOS e outro
: HENRIETTA BURKE PASSOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
REPRESENTANTE : MARY BURKE PASSOS
PETIÇÃO : RESP 2008090313
RECTE : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **Caixa Econômica Federal - CEF** com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão desta egrégia corte que reconheceu o direito de utilização do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário.

Inconformada, alega que o *decisum* viola o artigo 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64, ao artigo 7º do Decreto Lei 2.291 de 22.11.96 e ao § único do artigo 47 do CPC.

Contrarrazões às fls. 298/310.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da possibilidade ou não de quitação do saldo devedor do financiamento do segundo imóvel adquirido pelos mutuários, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação-SFH, pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, por força do § 3º do art. 3º da Lei n. 8.100/90, com nova redação dada pela Lei n. 10.150/2000, o FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. 1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006. 2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.

3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).

4. 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, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.

5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar 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 de valor equivalente ao próprio.

6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.

7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) 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.

8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 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 do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.

9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.

11. É que o art.º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar:

"Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS.

(Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)

12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).

14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.

15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.

17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.

18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei

(REsp 1133769/RN - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à inadmissão do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00015 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0007346-96.2003.4.03.6104/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
APELADO : JOSE LEMES e outro
: MARIA CONSUELO ARAUJO LEMES
ADVOGADO : ROSELY TOLEDO BERTOLUZZI e outro
PETIÇÃO : RESP 2008165404
RECTE : Caixa Economica Federal - CEF
DECISÃO

Recurso especial interposto pela **Caixa Econômica Federal - CEF** com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão desta egrégia corte que reconheceu o direito de utilização do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário.

Inconformada, alega que o *decisum* viola o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 8.100/90 e o artigo 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da possibilidade ou não de quitação do saldo devedor do financiamento do segundo imóvel adquirido pelos mutuários, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação-SFH, pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, por força do § 3º do art. 3º da Lei n. 8.100/90, com nova redação dada pela Lei n. 10.150/2000, o FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

- 1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.*
- 2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.*
- 3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).*
- 4. 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, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.*
- 5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar 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 de valor equivalente ao próprio.*
- 6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.*

7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) 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.

8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 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 do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.

9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.

11. É que o art.º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar:

"Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)

12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).

14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.

15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.

17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.

18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei

(REsp 1133769/RN - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à inadmissão do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00016 RECURSO ESPECIAL EM AC N° 0009414-86.2003.4.03.6114/SP
2003.61.14.009414-5/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY

APELADO : JOAO BATISTA LOPES SANCHES e outro
: ELIZABET GOUVEIRA LOPES

ADVOGADO : FLAVIO BANDINI JÚNIOR

PETIÇÃO : RESP 2009017184

RECTE : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **Caixa Econômica Federal**, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão desta egrégia corte que reconheceu o direito de se utilizar o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário.

Inconformada, alega que o *decisum* viola os artigos 3º, §1º, da Lei nº 8.100/90, 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64, 421 e 422 do Código Civil, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls.139/141.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da possibilidade ou não de quitação do saldo devedor do financiamento do segundo imóvel adquirido pelos mutuários, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, por força do § 3º do art. 3º da Lei n. 8.100/90, com nova redação dada pela Lei n. 10.150/2000, o FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

- 1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.*
- 2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.*
- 3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).*
- 4. 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, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.*
- 5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar 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 de valor equivalente ao próprio.*
- 6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.*
- 7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) 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.*
- 8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 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 do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.*

9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar *legitimatío ad processum*, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.

11. É que o art. ° da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar:

"Art. 3° O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)

12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a *legitimatío ad causam* da Caixa Econômica Federal (CEF).

14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.

15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6°, § 1°, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.

17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.

18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei

(REsp 1133769/RN - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à inadmissão do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7°, inciso I, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035640-70.2004.4.03.0399/SP

2004.03.99.035640-4/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

APELADO : MARIA SALETE CORREA DE PINHO

ADVOGADO : CLITO FORNACIARI JUNIOR e outro

No. ORIG. : 98.00.43836-0 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **Caixa Econômica Federal**, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão desta egrégia corte que reconheceu o direito de se utilizar o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário.

Inconformada, alega que o *decisum* viola os artigos 3°, §1°, da Lei nº 8.100/90 e 9°, § 1°, da Lei nº 4.380/64, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça ao tema.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 318/327.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da possibilidade ou não de quitação do saldo devedor do financiamento do segundo imóvel adquirido pelos mutuários, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, por força do § 3º do art. 3º da Lei n. 8.100/90, com nova redação dada pela Lei n. 10.150/2000, o FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.

2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.

3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).

4. 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, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.

5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar 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 de valor equivalente ao próprio.

6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.

7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) 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.

8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 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 do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.

9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.

11. É que o art.º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar:

"Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)

12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).

14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.

15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.

17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.

18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei
(REsp 1133769/RN - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à inadmissão do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.
Intime-se.

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

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001697-31.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.001697-0/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VIVIAN LEINZ
APELADO : RICARDO AUN e outro
: LEILAH VILELA AUN
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO SEABRA DA COSTA e outro
PARTE RE' : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO : LUIS PAULO SERPA

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **Caixa Econômica Federal - CEF** com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão desta egrégia corte, que reconheceu o direito de utilização do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário.

Inconformada, alega que o *decisum* viola o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 8.100/90, o artigo 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64, bem como os artigos 421 e 422 do Código Civil.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da possibilidade ou não de quitação do saldo devedor do financiamento do segundo imóvel adquirido pelos mutuários, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação-SFH, pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, por força do § 3º do art. 3º da Lei n. 8.100/90, com nova redação dada pela Lei n. 10.150/2000, o FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE

COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.
2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.
3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).
4. 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, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.
5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar 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 de valor equivalente ao próprio.
6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.
7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) 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.
8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 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 do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.
9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.
11. É que o art.º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar:
"Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)"
12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).
14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.
15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.
17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.
18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei
(REsp 1133769/RN - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à inadmissão do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004931-21.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.004931-7/SP

APELANTE : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS S/A
ADVOGADO : ANA LIGIA RIBEIRO DE MENDONCA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro
APELADO : AMERICO AKIO KUSUME e outro
: CELECINA NUNES DE AMORIM
ADVOGADO : GUILHERME DO PRADO MAIDA e outro

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **Caixa Econômica Federal - CEF** com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão desta egrégia corte, que reconheceu o direito de utilização do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário.

Inconformada, alega que o *decisum* viola o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 8.100/90 e o artigo 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64.

Contrarrazões apresentadas às fls. 212/217.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da possibilidade ou não de quitação do saldo devedor do financiamento do segundo imóvel adquirido pelos mutuários, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação-SFH, pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, por força do § 3º do art. 3º da Lei n. 8.100/90, com nova redação dada pela Lei n. 10.150/2000, o FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. 1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006. 2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.

3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).

4. 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, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.

5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar 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 de valor equivalente ao próprio.

6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.

7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) 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.

8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 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 do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.

9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.

11. É que o art.º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar:

"Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS.

(Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)

12. A Súmula 327/STJ, por seu teor, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).

14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.

15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.

17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.

18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei

(REsp 1133769/RN - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à inadmissão do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005010-97.2004.4.03.6100/SP

APELANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO : ANTONIO CLAUDIO ZEITUNI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE LUIZ VIEIRA
APELADO : CELIA DOS SANTOS LOPES
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **Caixa Econômica Federal**, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão desta egrégia corte que reconheceu o direito de se utilizar o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário.

Inconformada, alega que o *decisum* viola os artigos 3º, §1º, da Lei nº 8.100/90, 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64, 421 e 422 do Código Civil, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça ao tema.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 344/359.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da possibilidade ou não de quitação do saldo devedor do financiamento do segundo imóvel adquirido pelos mutuários, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, por força do § 3º do art. 3º da Lei n. 8.100/90, com nova redação dada pela Lei n. 10.150/2000, o FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

- 1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.*
- 2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.*
- 3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).*
- 4. 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, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.*
- 5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar 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 de valor equivalente ao próprio.*
- 6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.*

7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) 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.

8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 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 do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.

9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.

11. É que o art.º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar:

"Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)

12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).

14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.

15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.

17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.

18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei

(REsp 1133769/RN - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à inadmissão do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00021 RECURSO ESPECIAL EM AC N° 0030909-97.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.030909-1/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE

APELADO : ELIAS DOS SANTOS (= ou > de 65 anos) e outro

: MARIA GERALDA LEMOS DOS SANTOS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

: SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : LUCILA MORALES PIATO GARBELINI e outro

PARTE RE' : BANCO BRADESCO S/A

RECORRENTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE
DECISÃO

Recurso especial interposto pela **Caixa Econômica Federal**, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão desta egrégia corte que reconheceu o direito de se utilizar o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário.

Inconformada, alega que o *decisum* viola os artigos 3º, §1º, da Lei nº 8.100/90, 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 284/299.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da possibilidade ou não de quitação do saldo devedor do financiamento do segundo imóvel adquirido pelos mutuários, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, por força do § 3º do art. 3º da Lei n. 8.100/90, com nova redação dada pela Lei n. 10.150/2000, o FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

- 1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.*
- 2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.*
- 3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).*
- 4. 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, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.*
- 5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar 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 de valor equivalente ao próprio.*
- 6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.*
- 7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) 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.*
- 8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 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 do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de*

23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.

9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.

11. É que o art. ° da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar:

"Art. 3° O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)

12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).

14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.

15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.

17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.

18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei

(REsp 1133769/RN - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à inadmissão do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00022 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0030909-97.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.030909-1/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE

APELADO : ELIAS DOS SANTOS (= ou > de 65 anos) e outro

: MARIA GERALDA LEMOS DOS SANTOS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

: SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : LUCILA MORALES PIATO GARBELINI e outro

PARTE RE' : BANCO BRADESCO S/A

PETIÇÃO : RESP 2009150316

RECTE : Uniao Federal

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão desta egrégia corte que reconheceu o direito de se utilizar o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário.

Inconformada, alega que o *decisum* viola os artigos 3º, § 1º, da Lei nº 8.100/90, 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 284/299.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da possibilidade ou não de quitação do saldo devedor do financiamento do segundo imóvel adquirido pelos mutuários, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, por força do § 3º do art. 3º da Lei n. 8.100/90, com nova redação dada pela Lei n. 10.150/2000, o FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS, verbis:

- "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.*
- 1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.*
 - 2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.*
 - 3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).*
 - 4. 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, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.*
 - 5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar 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 de valor equivalente ao próprio.*
 - 6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.*
 - 7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) 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.*
 - 8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 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 do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.*
 - 9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.*
 - 11. É que o art.º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar:*

"Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)

12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimação ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).

14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.

15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmulas 282 e 356 do STF.

17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.

18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei

(REsp 1133769/RN - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à inadmissão do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00023 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0013152-78.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.013152-5/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NELSON PIETROSKI

APELADO : MARLI MONTE CABRAL e outro
: JORGE CABRAL

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ

PETIÇÃO : RESP 2009094013

RECTE : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **Caixa Econômica Federal - CEF** com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão desta egrégia corte que reconheceu o direito de utilização do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário.

Inconformada, alega que o *decisum* viola o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 8.100/90 e o artigo 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64.

Contrarrrazões apresentadas às fls.229/238.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da possibilidade ou não de quitação do saldo devedor do financiamento do segundo imóvel adquirido pelos mutuários, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação-SFH, pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**,

representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, por força do § 3º do art. 3º da Lei n. 8.100/90, com nova redação dada pela Lei n. 10.150/2000, o FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.

2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.

3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).

4. 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, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.

5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar 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 de valor equivalente ao próprio.

6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.

7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) 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.

8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 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 do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.

9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.

11. É que o art. º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar:

"Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)

12. A Súmula 327/STJ, por seu teor, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).

14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.

15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.

17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa

Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.

18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei

(REsp 1133769/RN - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à inadmissão do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00024 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0018686-78.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.018686-6/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro

APELADO : AFRA DE OLIVEIRA DE GOIS e outro

: ABILIO OLIVEIRA GOIS

ADVOGADO : JOAO CLAUDIO NOGUEIRA DE SOUSA e outro

PETIÇÃO : RESP 2009109717

RECTE : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **Caixa Econômica Federal - CEF** com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão desta egrégia corte que reconheceu o direito de utilização do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário.

Inconformada, alega que o *decisum* viola o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 8.100/90, o artigo 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64 e os artigos 421 e 422 do Código Civil, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls.204/232.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da possibilidade ou não de quitação do saldo devedor do financiamento do segundo imóvel adquirido pelos mutuários, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação-SFH, pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, por força do § 3º do art. 3º da Lei n. 8.100/90, com nova redação dada pela Lei n. 10.150/2000, o FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE

COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.
2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.
3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).
4. 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, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.
5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar 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 de valor equivalente ao próprio.
6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e consequente vedação da liquidação do referido vínculo.
7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) 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.
8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 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 do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.
9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.
11. É que o art. º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar:
"Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)"
12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).
14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.
15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.
17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.
18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei
(REsp 1133769/RN - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à inadmissão do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0901647-43.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.901647-7/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO

APELADO : ROBERTO PASSANEZI e outro

: LENITA TEREZIIHA PASSANEZI e outro

ADVOGADO : AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI e outro

PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **Caixa Econômica Federal - CEF** com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão desta egrégia corte que reconheceu o direito de utilização do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário.

Inconformada, alega que o *decisum* viola o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 8.100/90, o artigo 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64 e os artigos 421 e 422 do Código Civil.

Contrarrazões apresentadas às fls.233/237.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da possibilidade ou não de quitação do saldo devedor do financiamento do segundo imóvel adquirido pelos mutuários, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação-SFH, pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, por força do § 3º do art. 3º da Lei n. 8.100/90, com nova redação dada pela Lei n. 10.150/2000, o FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. 1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006. 2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.

3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).

4. 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, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.

5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar 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 de valor equivalente ao próprio.

6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.

7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) 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.

8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 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 do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.

9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.

11. É que o art.º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar:

"Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS.

(Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)

12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).

14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.

15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.

17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.

18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei

(REsp 1133769/RN - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à inadmissão do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000943-84.2007.4.03.6100/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : VIVIAN LEINZ e outro

APELADO : IVAN NEUMAN e outro

: ROSALINA NEUMAN

ADVOGADO : ERNESTO BOLZAN FILHO e outro

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **Caixa Econômica Federal - CEF** com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão desta egrégia corte que reconheceu o direito de utilização do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário.

Inconformada, alega que o *decisum* viola o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 8.100/90, o artigo 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64, os artigos 421 e 422 do Código Civil e o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, cumpre destacar que o artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil indicado pela recorrente não foi prequestionado, porquanto o acórdão recorrido não tratou da questão relativa à verba honorária.

A questão da possibilidade ou não de quitação do saldo devedor do financiamento do segundo imóvel adquirido pelos mutuários, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação-SFH, pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, por força do § 3º do art. 3º da Lei n. 8.100/90, com nova redação dada pela Lei n. 10.150/2000, o FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. 1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006. 2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual. 3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17). 4. 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, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário. 5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar 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 de valor equivalente ao próprio. 6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.

7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) 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.

8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 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 do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.

9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.

11. É que o art. ° da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar:

"Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)

12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).

14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.

15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.

17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.

18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei

(REsp 1133769/RN - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à inadmissão do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL** quanto à questão da verba honorária e **NEGO SEGUIMENTO** quanto à cobertura do FCVS para o segundo financiamento habitacional.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 4188/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 RECURSO ORDINARIO EM HC Nº 0040657-47.2009.4.03.0000/MS

2009.03.00.040657-1/MS

IMPETRANTE : NINA NEGRI SCHNEIDER
: TATIANA PICCA ALVES
PACIENTE : FERNANDO SERGIO BURGUENO
ADVOGADO : NINA NEGRI SCHNEIDER e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
PETIÇÃO : ROR 2010055491
RECTE : FERNANDO SERGIO BURGUENO
No. ORIG. : 2007.60.05.001213-1 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por NINA NEGRI SCHNEIDER, com fulcro no artigo 105, II, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Segunda Turma deste Tribunal que, à unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus* impetrada em favor de FERNANDO SERGIO BURGUENO.

Decido.

O acórdão foi publicado em 19.03.2010 (fl. 188) e o recurso foi interposto, tempestivamente, em 22.03.2010 (fl. 190).

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, **ADMITO** o recurso ordinário.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 RECURSO ORDINARIO EM HC Nº 0044699-42.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044699-4/SP

IMPETRANTE : MARTIM DE ALMEIDA SAMPAIO
IMPETRADO : RENE DE OLIVEIRA MAGRINI
ADVOGADO : MARTIM DE ALMEIDA SAMPAIO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : EDMUNDO CASTILHO
: ALDO FRANCISCO SCHMIDT
: JOSE RICARDO SAVIOLI
: SERGIO ROBERTO DE FREITAS
: MARCOS RODRIGUES DE SOUZA
PETIÇÃO : ROR 2010052040
RECTE : MARTIM DE ALMEIDA SAMPAIO
No. ORIG. : 2003.61.81.005834-2 4P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por MARTIM DE ALMEIDA SAMPAIO e ANDRÉ KESSELRING DIAS GONÇALVES, com fulcro no artigo 105, II, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Primeira Turma deste Tribunal que, à unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus* impetrada em favor de RENE DE OLIVEIRA MAGRINI.

Decido.

O acórdão foi publicado em 18.03.2010 (fl. 152) e o recurso foi interposto, tempestivamente, em 22.03.2010 (fl. 157).

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, **ADMITO** o recurso ordinário.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Nro 4196/2010

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0031765-52.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.031765-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : EDICOES ADUANEIRAS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS RODRIGUES DO AMARAL
IMPETRADO : JUIZ FEDERAL CONVOCADO MIGUEL THOMAZ DI PIERRO JUNIOR SEXTA
TURMA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 2008.61.82.018414-7 12F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

O mandado de segurança já foi julgado extinto sem julgamento do mérito (fls. 132/135), ato que, em sede de embargos de declaração, não foi modificado.

Assim, acolho a petição de fl. 156 como manifestação de desistência do prazo recursal, que homologo.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Defiro o desentranhamento dos documentos que instruíram a inicial, sem necessidade de substituição por cópias, os quais poderão ser retirados pela impetrante, mediante recibo e certidão de desentranhamento.

Retirados os documentos, em 10 (dez) dias, arquivem-se os autos.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Boletim Nro 1633/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0037493-36.1993.4.03.0000/SP
93.03.037493-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AUTOR : BENEDITO RUBENS GOMES
ADVOGADO : VITO FLORESTANO
RÉU : BANDEIRANTE ENERGIA S/A
ADVOGADO : BRAZ PESCE RUSSO
SUCEDIDO : Eletropaulo Eletricidade de Sao Paulo S/A
No. ORIG. : 00.09.06425-7 15 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

ACÇÃO RESCISÓRIA. DESAPROPRIAÇÃO. ERRO MATERIAL NÃO CONFIGURADO. DECADÊNCIA OPERADA.

1.O erro material suscetível de correção a qualquer tempo é o perceptível "*primu icto oculi*" e sem maior exame, a traduzir desacordo entre a vontade do juiz e a expressa na sentença, característica da qual não se reveste o ato rescindendo.

2.Alegação de erro material afastada.

3.O ato rescindendo foi publicado em 04 de dezembro de 1990 (terça-feira), iniciando-se o prazo recursal em 05 de dezembro de 1990, que se encerrou em 19 de dezembro de 1990 (quarta-feira) dia de expediente forense, iniciando-se o prazo decadencial em 07 de janeiro de 1991, que se encerrou em 07 de janeiro de 1993, vindo esta ação a se ajuizada em 13 de abril de 1993, após, portanto, o decurso do biênio previsto no artigo 495, do Código de Processo Civil.

4.A data em que a certidão de trânsito em julgado foi lavrada não modifica o termo inicial da contagem do prazo decadencial, haja vista que a Lei Processual Civil indica, claramente, o modo da contagem dos prazos.

5.Preliminar argüida pelo Ministério Público Federal rejeitada. Preliminar de decadência acolhida. Processo extinto com fundamento no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em rejeitar os argumentos expendidos pelo Ministério Público Federal, acolheu a preliminar argüida em contestação, pela ré, e julgou extinto o processo com fundamento no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, com condenação do autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, na forma do artigo 20, § 4º, do CPC.

Revertido em favor da ré o depósito efetuado conforme o artigo 488, II, do Código de Processo Civil, nos termos do voto da Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE (Relatora).

Votaram o Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, ANDRÉ NEKATSCHALOW, LUIZ STEFANINI, COTRIM GUIMARÃES, CECÍLIA MELLO, HENRIQUE HERKENHOFF, os Juízes Federais Convocados SILVIA ROCHA, RICARDO CHINA E SILVIO GEMAQUE.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais PEIXOTO JÚNIOR (substituído pela Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA), JOHONSOM DI SALVO E VESNA KOLMAR.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0000450-29.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.000450-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES

EMBARGADO : RENATO FERREIRA DUTRA e outro

: SONIA MARIA DE CAMPOS

ADVOGADO : WILLIAM MARCIO TOFFOLI

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. DISPENSABILIDADE DA REITERAÇÃO DO RECURSO APÓS O JULGAMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTERPOSTOS CONTRA O ACÓRDÃO QUE JULGOU A APELAÇÃO. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DE NORMA QUE IMPLIQUE RENÚNCIA DE DIREITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 503 DO CPC. DANO MORAL É DANO EXTRAPATRIMONIAL E NÃO SOFRIMENTO MORAL OU DOR PSICOLÓGICA. LESÃO A DIREITO DA PERSONALIDADE. FUNDAMENTO JURÍDICO-POLÍTICO NA DIGNIDADE HUMANA PRAGMATICAMENTE SUSTENTADA. ESTADO CONSTITUCIONAL DEMOCRÁTICO. PRINCÍPIO DA PLENA INDENIZAÇÃO. BINÔMIO CULPA E DIMENSÃO DO DANO. FIXAÇÃO EQUITATIVA E FUNDAMENTADA. NOMINALISMO JURÍDICO DA DECISÃO QUE REDUZ A INDENIZAÇÃO A TÍTULO DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA SEM FUNDAMENTAR A AUSÊNCIA DE CAUSA. RECURSO PROVIDO.

1.De início, supero a argüição de intempestividade deste recurso, por força da alegada inexistência de ratificação de suas razões, após o julgamento dos embargos de declaração interpostos pela parte.

2. A obrigatoriedade da reiteração, segundo jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, diz respeito ao recurso especial e, não, aos embargos infringentes, e se justifica pelo juízo de admissibilidade que àquele recurso se impõe na origem e por razões de ordem prática, a fim de superar o dispêndio inócuo de atos judiciais, com a remessa dos autos ao tribunal superior, em hipótese em que já se esvaiu o interesse recursal com o julgamento dos embargos de declaração: precedentes.

3. Depois, como bem se consignou na decisão que admitiu os infringentes, a mera não-ratificação, no caso, não pode ter o alcance que a ela quer dar a CEF, pois é de boa hermenêutica conferir interpretação restritiva a normas que implicam renúncia de direito, como é o caso da disciplina do art. 501 do Código de Processo Civil brasileiro - CPC.
4. Primeiramente, faz-se preciso afirmar uma vez mais que o dano moral não é uma noção que se confunde com a dor, com sofrimento psicológico ou sensação de rebaixamento moral, de modo que a extensão do sofrimento ou a da dor psicológica seja a medida da indenização.
5. Contrariamente, o conceito de dano moral tem o seu sentido jurídico-dogmático definido a partir do conceito de dano extrapatrimonial, simplesmente, pelo que é indesejável afirmar que a condenação por danos morais seria justa ou injusta caso maior ou menor o sofrimento alheio.
6. Aliás, argumentos como estes, na hipótese dos autos, afiguram-se mesmo contraproducentes, na medida que a extensão da dor dos genitores com a morte prematura e brutal do seu único filho de vinte e dois anos talvez seja algo da ordem do inexprimível, do incomensurável.
7. Argumentando contrariamente e a fim de superar esse circunlóquio, parto da premissa de que as democracias modernas têm por fundamento último a noção de dignidade da pessoa humana pragmaticamente fundamentada; especialmente as democracias ocidentais teoricamente organizadas segundo os fundamentos político-jurídicos da democracia e do Estado direito, cujo desenvolvimento histórico levou à *presentificação* de um novo paradigma, o do Estado constitucional democrático ou Estado democrático de direito, a que se filia a organização político-jurídica nacional desde o advento da Constituição da República de 1988,
8. É esse, dentre outros tantos efeitos, o fundamento legítimo para a defesa dos direitos da personalidade, produto de inúmeras lutas político-sociais, pelas quais o homem ampliou análise que faz de si no mundo.
9. E dano moral é lesão ou ameaça de lesão a direito da personalidade, logo, à vida, ao nome, à memória, à honra, à imagem, à incolumidade do corpo, à verdade sobre a história pessoal e familiar, à intimidade, à vida privada e a tantos quantos forem os direitos hauridos no fato de uma existência humana singular e concreta: logo direito da personalidade é *medium* necessário à consecução da dignidade humana pragmaticamente sustentada.
10. Depois, por força do princípio da indenização plena, nos termos do art. 944, "caput" e Parágrafo Único, do Código Civil brasileiro, apenas quando há desproporcionalidade entre a culpa do agente e a dimensão do dano causado poderá ser reduzido equitativamente o quantum indenizatório, noção que não se resume à de enriquecimento sem causa.
11. Por outras palavras, para que se redimensione a indenização para quem da extensão do dano causado, é preciso que, mediante linguagem jurídica apta à produção de tais efeitos, o órgão investido de jurisdição demonstre que a culpa foi pouca em razão da amplitude do dano.
12. Feitas todas essas considerações, afigura-se desprovido de fundamento a passagem do acórdão que, mediante nominalismo jurídico, julga ser adotar a expressão "enriquecimento sem causa", e sob o imperativo que esse expressão parece estar dotada, reduzir à metade a indenização fixada após longa instrução probatória, sem realizar maiores considerações sobre elementos fático-normativos do caso.
13. Frente à gravidade e à amplitude da lesão, não se pode concordar com o voto-vencedor, quando afirmou que o valor da indenização fixado *"não pode implicar enriquecimento ilícito de uma parte em detrimento da outra"*, julgando poder reduzi-lo por essas simples palavras.
14. Ora, o enriquecimento sem causa pelo seu simples nome não tem efeito nenhum, senão quando demonstrada mediante as vicissitudes do caso: a desproporcionalidade, a vantagem sem causa.
15. Repete-se que, no ponto, são frágeis os fundamentos do voto vencedor, que apenas declinou que *"(...) longe de se argumentar que tal valor venha a aplacar a dor dos genitores da vítima do acidente, pela perda de seu único filho, por outro viés, não pode implicar enriquecimento ilícito de uma parte em detrimento da outra"*, sem levar a termo consideração do que lhe parecia plausível em termos de enriquecimento e onde se lhe havia afigurado a desproporcionalidade entre o dever legal de indenizar e o direito subjetivo respectivo.
16. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar provimento aos embargos infringentes, nos termos do voto da Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE (Relatora).

Votaram os Desembargadores Federais NELTON DOS SANTOS, ANDRÉ NEKATSCHALOW, LUIZ STEFANINI, COTRIM GUIMARÃES, CECÍLIA MELLO, HENRIQUE HERKENHOFF, os Juízes Federais Convocados SILVIA ROCHA, RICARDO CHINA E SILVIO GEMAQUE.

Ausentes justificadamente, os Desembargadores Federais PEIXOTO JÚNIOR (substituído pela Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA) JOHONSON DI SALVO E VESNA KOLMAR.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00003 REVISÃO CRIMINAL Nº 0056095-84.2007.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

REQUERENTE : HARALD IWAN HOK A HIN reu preso

ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

REQUERIDO : Justica Publica

No. ORIG. : 658861 EC Vr AVARE/SP

EMENTA

REVISÃO CRIMINAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - PEDIDO DE APLICAÇÃO DOS BENEFÍCIOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 13 E 14 DA LEI 9.807/99 - LEIS 11.343/06 E 6.368/76 - COMBINAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - "NOVATIO LEGIS IN PEJUS" - ARTIGO 44 DO CPB - INAPLICABILIDADE EM RELAÇÃO AOS CRIMES HEDIONDOS - PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 112 DA LEP, PERMITIDA PELA DATA DOS FATOS - PEDIDO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. Diante do quadro desenhado nestes autos, cumpre concluir pela inviabilidade do uso da revisão criminal para a modificação de dosimetria da pena acobertada pela coisa julgada, quando esta se mostra dentro dos limites legais e conforme a prova dos autos. Ainda que se diga que o fenômeno da coisa julgada comporte maior relativização de sua imutabilidade no campo do direito processual penal, não se pode perder de vista que só se admite a sua rescisão nos exatos termos do artigo 621 do Código de Processo Penal.
2. Na hipótese, o Juiz de primeiro grau expôs as razões pelas quais não aplicou o benefício da causa de diminuição relativo à delação premiada. E à míngua de qualquer prova em sentido contrário, bem como, considerando que a autoridade de primeiro grau rejeitou o pedido de menor extensão (causa de diminuição pela delação premiada), há de se concluir que também aquele de maior medida (perdão judicial pela delação premiada), não seria acolhido. Evidente que em situações como a presente, em homenagem à segurança jurídica e à estabilidade das decisões judiciais, deve ser mantida intacta a coisa julgada que acoberta a sentença impugnada. A via da revisão criminal não serve para forçar uma reavaliação da interpretação emprestada a provas e fatos por parte do magistrado, exceto quando reveladas as hipóteses do artigo 621 do Código de Processo Penal, o que não é o caso.
3. Não há que se cogitar de combinação entre os dispositivos mais benignos de uma norma e de outra, porque não se admite a "alquimia de leis" em nosso sistema. É terminantemente proibido combinar duas leis, no desiderato de alcançar a solução mais favorável ao réu. É firme a jurisprudência de nossas Cortes de Justiça no sentido de proibir a criação dessa "terceira norma", sob a justificativa de que, aceitar esse raciocínio, equivaleria a consentir num maltrato do princípio constitucional da separação dos poderes. Esta Corte possui precedentes nesse mesmo sentido, destacando, inclusive, que os benefícios ora pleiteados, previstos na Lei 11.343/06, não podem ser aplicados, pois esta última é considerada lei mais grave do que a Lei 6.368/76.
4. Contudo, cabe ao Juízo da Execução Penal, aplicar aos casos julgados a lei nova que, de qualquer modo, favorecer ao condenado, consoante dispõe o art. 66, I, da Lei 7.210/84.
5. De igual modo, cabe ao Juízo da Execução Penal avaliar a questão da progressão no regime prisional, deferindo-a, ou não, nos termos do dispositivo de lei acima mencionado (inciso III, "b") .

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em **julgar parcialmente procedente** o pedido de revisão criminal, apenas para garantir ao requerente o direito à progressão do regime prisional nos termos do voto da Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE (Relatora)

Votaram os Desembargadores Federais NELTON DOS SANTOS (Revisor - OS nº 13/06), ANDRÉ NEKATSCHALOW, LUIZ STEFANINI, COTRIM GUIMARÃES, CECÍLIA MELLO, HENRIQUE HERKENHOFF, os Juízes Federais Convocados SILVIA ROCHA, RICARDO CHINA E SILVIO GEMAQUE.

A representante do Ministério Público Federal retificou seu parecer para reconhecer a possibilidade de progressão de regime.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais PEIXOTO JÚNIOR (substituído pela Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA), JOHONSOM DI SALVO E VESNA KOLMAR.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00004 REVISÃO CRIMINAL Nº 0022901-59.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.022901-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

REQUERENTE : NTSWAKI PATRICIA MOTSOENENG reu preso

ADVOGADO : FLAVIA BORGES MARGI (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
REQUERIDO : Justica Publica
CO-REU : STELLA CHARLOTTE KHUMALO
CODINOME : STELLA CHARLOTE KHUMALO
CO-REU : ROBERTA OTTOLINE BUNTTING
CODINOME : ROBERTA OTTOLINE BUNTING
No. ORIG. : 2005.61.19.004163-7 6 Vr GUARULHOS/SP
EMENTA

PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ADMISSIBILIDADE DA REVISÃO CRIMINAL. DESCONHECIMENTO DO CONTEÚDO DA BAGAGEM. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. INTERNACIONALIDADE. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. EXCLUSÃO DA CAUSA DE AUMENTO NO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAIS. PROGRESSÃO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA.

1. A desistência do recurso de apelação, pelo réu, implica no trânsito em julgado da sentença penal condenatória e, conseqüentemente, no pressuposto de admissibilidade do pedido de revisão criminal.
2. Com a prisão em flagrante e a apreensão do entorpecente, não se pode acolher a tese de que a requerente desconhecia a existência do entorpecente em sua bagagem.
3. A versão da requerente de que desconhecia o conteúdo da bagagem é isolada nos autos serve de fundamento para o acolhimento da tese, com a revisão do julgado para afastar o dolo da conduta imputada à requerente, na forma prevista no artigo 20, do Código Penal.
4. A revisão da pena-base não é tema que deva ser analisado em sede de revisão criminal, com a intenção de modificar a dosimetria da pena acobertada pela coisa julgada.
5. Ainda que se diga que o fenômeno da coisa julgada comporte maior relativização de sua imutabilidade no campo do Direito Processual Penal, não se podendo perder de vista que só se admite a rescisão do julgado nas hipóteses exaustivas previstas no artigo 621, do Código de Processo Penal.
6. Mesmo antes da vigência da Lei nº 11.343/06, que traz norma expressa no sentido de que a natureza e quantidade do entorpecente serão circunstâncias preponderantes para a fixação da pena-base, o e. Superior Tribunal de Justiça já entendia que a quantidade significativa de entorpecente já era suficiente para a majoração da reprimenda penal.
7. Subsiste o recrudescimento da pena-base na primeira fase da dosimetria da sanção penal, dentro de um juízo discricionário motivado, sem que se vislumbre qualquer violação expressa a qualquer dispositivo legal, a alicerçar o pedido revisional.
8. A prisão em flagrante no Aeroporto Internacional de São Paulo, no momento em que se preparava para o embarque com destino a Joanesburgo/África do Sul, levando o entorpecente na bagagem justifica a majoração da pena pela internacionalidade do delito.
9. Quanto à reatoratividade da Lei 11.343/06, trata-se de questão controvertida, uma vez que possui diversos dispositivos desfavoráveis ao réu, entre eles a pena de multa que, mesmo se aplicada no mínimo olegal, e que incida a causa de diminuição prevista no § 4º, do artigo 33, no patamar mais favorável ao réu, a pena de multa resultante seria superior à prevista pela Lei 6.368/76.
10. O novo diploma legal, em seu artigo 44, proíbe expressamente a conversão das penas privativas de liberdade em restritivas de direitos, o que representa um tratamento mais severo aos condenados pelos crimes descritos no artigo 33, *caput*, e § 1º, 34 a 37, da Lei 11.343/2006.
11. Não se pode optar pela combinação dos dispositivos mais benéficos ao réu previstos nas duas leis, porque haveria a criação, pelo julgador, de uma terceira norma, que inexistente no mundo jurídico e não foi cogitada pelo legislador, a quem incumbe a função legislativa.
12. A Lei 11.343/06 não poderá retroagir tão somente no que diz respeito aos dispositivos mais benéficos ao réu, para alcançar fatos cometidos em data anterior à sua plena vigência, ou seja, sob a égide da Lei 6.368/76.
13. Ainda que, nesta sede, se pudesse admitir a tese da retroatividade da lei mais benéfica para reduzir a sanção corporal imposta à requerente, na forma prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, no caso, a redução não pode ser aplicada em face, exatamente, da quantidade de entorpecente apreendido, que, sem dúvida alguma, seria suficiente para causar imensuráveis danos à sociedade.
14. Em sede de revisão criminal, não pode ser afastada a majoração da pena pela circunstância prevista no inciso III, do artigo 18 da Lei nº 6.368/76, em razão da *abolitio criminis* haja vista que essa figura penal não foi reproduzida na Lei nº 11.343/06, vez que tal tarefa cabe ao Juízo das Execuções Penais.
15. A requerente faz jus à progressão do regime prisional na forma do artigo 112, da LEP, desde que, oportunamente, restem demonstrados ao Juízo responsável pela execução da pena privativa de liberdade o implemento dos requisitos necessários.
16. Não existe a possibilidade de o Órgão Colegiado deferir, desde logo, o direito em concreto à progressão do regime prisional, porquanto tal procedimento demanda acusado exame de requisitos objetivos e subjetivos, e, estes últimos, não podem ser analisados na via especialíssima da revisão criminal, especialmente quando não há prova suficiente para tanto.

17. Os artigos 33, § 4º e 44, são claros no sentido de não admitirem a substituição da pena privativa de liberdade no crime de tráfico ilícito de entorpecentes.

18. Revisão criminal parcialmente procedente, apenas para garantir à requerente o direito à progressão no regime prisional, nos termos do artigo 112 da LEP.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, **ACORDAM** os Desembargadores da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, em julgar parcialmente procedente o pedido de revisão criminal apenas para garantir ao requerente o direito à progressão do regime prisional, nos termos do voto da Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE (Relatora).

Votaram os Desembargadores Federais NELTON DOS SANTOS (revisor - OS nº 13/06), ANDRÉ NEKATSCHALOW, LUIZ STEFANINI, COTRIM GUIMARÃES, CECÍLIA MELLO, HENRIQUE HERKENHOFF, o Juízes Federais Convocados SILVIA ROCHA, RICARDO CHINA e SILVIO GEMAQUE.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais PEIXOTO JÚNIOR (substituído pela Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA), JOHONSOM DI SALVO e VESNA KOLMAR.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

Expediente Nro 4189/2010

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0102095-65.1995.4.03.0000/SP
95.03.102095-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : ROSA SCWARTZ BLAY
ADVOGADO : FERNANDO ALBERTO CIARLARIELLO e outros
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
LITISCONSORTE : Banco Central do Brasil
PASSIVO :
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
No. ORIG. : 95.00.55666-9 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por ROSA SCWARTZ BLAY contra ato do MM. Juiz Federal da 10ª Vara de São Paulo e contra o Chefe do Departamento Regional do Banco Central do Brasil em São Paulo, visando obter liminar negada em mandado de segurança impetrado perante o referido Juízo, que se processou sob nº 0055666-73.1995.4.03.6100 (95.0055666-9).

Os registros constantes do banco de dados da Justiça Federal, cujo extrato ora determino seja juntado aos autos, revelam que o processo que deu origem a este mandado de segurança foi arquivado, em 05 de abril de 1999, com baixa definitiva pelo setor de baixa, decorrendo, daí, a superveniente ausência do interesse processual.

Diante do exposto, julgo extinto este processo, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo recursal, ao arquivo.

Int.

São Paulo, 25 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0025738-04.2000.403.6100/SP
2000.61.00.025738-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : CV VEICULOS E AUTOS PECAS S/A e filia(l)(is)
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Tendo em vista o disposto no artigo 534 do Código de Processo Civil e o fato de ter participado do julgamento do recurso de apelação, determino a **redistribuição** dos presentes autos.

São Paulo, 19 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006164-88.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.006164-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA
RÉU : MARIA DE LOURDES GABRIELLI e outros
: SUELI MARIA FERREIRA PEREIRA
RÉU : YVELISE MARIA POSSIEDE
ADVOGADO : PAULO SERGIO MARTINS LEMOS e outro
: NELSON DA COSTA ARAUJO FILHO
RÉU : JAIR BISCOLA
ADVOGADO : PAULO SERGIO MARTINS LEMOS
: NELSON DA COSTA ARAUJO FILHO
RÉU : KLEBER SOLINE MONTEIRO VARGAS
: JURIS JANKAUSKIS
RÉU : MARIA EUGENIA CARVALHO DO AMARAL
ADVOGADO : PAULO SERGIO MARTINS LEMOS
: NELSON DA COSTA ARAUJO FILHO
RÉU : ELIEZER JOSE MARQUES
: SANDRA MARIA SILVEIRA DANADAI
: MARIA ADELIA MENEGAZZO
: ELDO PADIAL
RÉU : GEUCIRA CRISTALDO
ADVOGADO : PAULO SERGIO MARTINS LEMOS
: NELSON DA COSTA ARAUJO FILHO
RÉU : PAULO ROBSON DE SOUZA
: ZELIA ASSUMPCAO DE REZENDE
RÉU : TERESA CRISTINA STOCCO PAGOTTO
ADVOGADO : NELSON DA COSTA ARAUJO FILHO
No. ORIG. : 98.03.064491-2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Preliminarmente, retifique-se a autuação da presente demanda ante o conteúdo da decisão de fls. 199vº no que toca à ré Teresa Cristina Stocco Pagotto, anotando-se, outrossim, o nome de seu patrono, consoante fls. 192/193.

Outrossim, verifico que a petição de fls. 216/217, não obstante vir com o número desta lide grafado, refere-se a ação em que são partes a CEF e Nilton Julio Pereira e outros, estranhos a esta relação processual.

Destarte, deve a mesma ser desentranhada para juntada pela Subsecretaria aos autos corretos se possível ou, na impossibilidade, entrega ao subscritor da mesma.

Pois bem, prosseguindo, passo a apreciar os embargos de fls. 214/215. Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a decisão de fls. 210/210v°.

Alega a embargante que opõe os presentes embargos de declaração "uma vez que o julgado embargado deixou de considerar a aplicação de dispositivos legais pertinentes à matéria."

Sustenta a ocorrência de omissão e ressalta "que não pode ser aceita a fundamentação da decisão de que o foi passado muito tempo desde o ajuizamento sem a citação dos réus".

Acresce que a petição inicial só pode ser indeferida nos termos do art. 295 do C.P.C., cujo rol é taxativo.

E, ademais, entende ser impossível o indeferimento da petição inicial quando já houve a determinação de citação dos réus, tendo ocorrido, inclusive, a citação de alguns deles.

Por fim, justifica que o pedido de dilação de prazo para o cumprimento da decisão deve-se ao fato de que o departamento jurídico responsável pelo acompanhamento das ações e recursos que tramitam no Tribunal é sediado em São Paulo, entretanto, a ação cuja sentença se pretende rescindir tramitou perante o Mato Grosso do Sul, razão pela qual as pesquisas devem ser realizadas pelo departamento jurídico daquele estado.

É a síntese do relatório, passo a decidir.

As razões aduzidas pela recorrente em seus embargos de declaração nada mais traduzem do que sua indignação.

Ora, inicialmente, esta aduz haver omissão na decisão embargada, contudo, afirma que não pode ser aceita sua fundamentação.

Assim, se a fundamentação não pode ser aceita é porque existe, o que denota ausência de omissão, apenas inconformismo da recorrente com a decisão que lhe é desfavorável.

Por outro lado, esta aduz que a petição inicial somente pode ser indeferida nas estritas hipóteses do art. 295 do C.P.C. e, ademais, segundo a doutrina que menciona, seria impossível o indeferimento da petição inicial após a determinação de citação dos réus.

A questão acerca do acolhimento ou não de determinada tese doutrinária diz respeito à formação do convencimento do julgador e não pode ser motivo de alegação de omissão da decisão recorrida.

Destarte, as alegações da embargante, repito, mais uma vez demonstram seu inconformismo com a decisão desta relatora, servindo os presentes embargos, outrossim, de meio a, indiretamente, prorrogar-lhe o prazo para fornecimento de dados necessários à citação de determinado réu, diligência sem a qual a demanda não poderá prosseguir, como já afirmei anteriormente.

Dessa forma, por entender inexistir omissão na decisão recorrida, rejeito os presentes embargos.

Ademais, considerando que desde a prolação da decisão de fls. 199/201, a qual foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal de 12/03/2009 e, tendo em conta os pedidos de prorrogação de prazo, à autora está sendo franqueado prazo superior a 30 (trinta dias) para cumprimento da referida decisão.

Por derradeiro, observo que questões atinentes à organização interna da autora não podem servir de argumento a que os feitos tenham seu andamento prorrogado indefinidamente.

Diante do exposto, intime-se a CEF na pessoa de seu representante legal para que dê regular andamento ao feito no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, sob pena de extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos da norma processual aplicável à espécie.

Int.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00004 REVISÃO CRIMINAL Nº 0063949-03.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.063949-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

REQUERENTE : AURELINO BISPO DA SILVA

ADVOGADO : SONIA MARIA HERNANDES GARCIA BARRETO

CODINOME : AURELIANO BISPO DA SILVA

REQUERIDO : Justica Publica

CO-REU : JOSE PAULO FERREIRA BUENO

No. ORIG. : 2000.61.81.000591-9 1P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 101: Não há notícia, nos autos, de que a Doutora Sonia Maria Hernandez Barreto atua nesta revisão criminal como defensora dativa.

Pela leitura de fls. 91/95, depreende-se que a Ilustre advogada promoveu a defesa do requerente ainda em primeira instância. Assim, se naquela oportunidade foi nomeada defensora dativa, deverá requerer o arbitramento dos honorários advocatícios perante o juízo de de primeiro grau.

Determino a Subsecretária da 5ª Turma que certifique o trânsito em julgado da decisão de fls. 97/98-vº, se for o caso, e, após, proceda ao arquivamento dos autos, observadas as formalidades legais.

Int.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00005 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0090246-76.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.090246-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : CLAUDEMIRO PALMEIRA DA SILVA
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
SUSCITANTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PÚBLICA DE JUNDIAÍ SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA TERCEIRA VARA CÍVEL DA COMARCA DE JUNDIAÍ SP
No. ORIG. : 07.00.00395-5 1FP Vr JUNDIAÍ/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo MM. Juízo de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública de Jundiaí em face do MM. Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Jundiaí.

Alega o suscitante, em síntese, não ser competente para o cumprimento de carta precatória oriunda da Justiça Federal, dado que extraída de ação de conhecimento de indenização sujeita ao rito ordinário. Dado não haver vara da Justiça Federal naquela localidade (Jundiaí), a competência para o cumprimento seria do juízo comum, vale dizer, de uma das Varas Cíveis ali instaladas (fls. 2/4).

Por seu turno, entende o suscitado que, com a instalação de Vara de Fazenda Pública em Jundiaí, feitos que antes eram apreciados nas varas cíveis passaram à competência daquela, ainda que "de cunho civilista", pois em um dos pólos do processo figura empresa pública. Aduz o suscitante o seguinte: "Veja-se a questão: em vez de se recusar cumprimento à carta, como, pelo entendimento esposado, o art. 209, II, do CPC, permitia, porque se trata de analogia clara, possível e de rigor que seja feita com as empresas paraestatais estaduais e municipais, remeteu-se para a Vara de Fazenda Pública precatória que trazia o interesse indireto da União, ente de Direito Público, para devido cumprimento, já que parte no feito era a CEF. Assim, se faz com empresa estatal estadual. Por que, mesmo em matéria indenitária, já que o Código Judiciário dita a competência em razão da pessoa (como o faz, no mais, a CF, quando cria a Justiça Federal), teria de permanecer em Vara Cível precatória por ser cumprida em comarca que conta com Vara de Fazenda Pública? Seria então, correto, afirmar que em se tratando de matéria indenitária pura, a competência da Justiça Federal se esvairia, porque civilista o que por trás da causa há, embora a CF tenha determinado que o interesse da União, indiretamente existente aqui, mantenha como de Direito Público a causa em Justiça em tanto especializada?" (fls. 14/16).

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Marlon Alberto Weichert, manifestou-se no sentido da procedência do conflito, declarando-se a competência do Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Jundiaí (fls. 46/51).

Decido.

Competência cível. Decisão proferida por juiz de direito não investido de jurisdição federal. Tribunal Regional Federal. Incompetência. "Tribunal Regional Federal não é competente para julgar recurso de decisão proferida por juiz estadual não investido de jurisdição federal" (Súmula n. 55 do Superior Tribunal de Justiça).

Do caso dos autos. O presente conflito de competência concerne ao cumprimento de carta precatória expedida pela 8ª Vara Federal de Campinas nos Autos n. 2006.61.05.011409-0 relacionados à ação de indenização promovida por correntista em face da CEF em razão de débitos ilegítimamente lançados contra sua conta corrente em virtude de compensação de cheques que se alega não terem sido emitidos pelo demandante.

Recebida a carta precatória, o suscitado entendeu que a solicitação deveria ser atendida pela Vara da Fazenda Pública (fl. 44). O suscitante argumenta que a competência para o conhecimento e processamento de cartas precatórias da Justiça Federal é das Varas Cíveis da Justiça Comum Estadual (fls. 3/4).

Não se trata, portanto, de exercício da jurisdição federal por delegação.

Ante o exposto, **DECLINO DA COMPETÊNCIA** e determino a remessa dos autos ao Colendo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Publique-se. Oficie-se a ambos os Juízes.

Comuniquem-se.

Ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0099235-71.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.099235-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : GERVASIO TEODOSIO DE SOUZA
ADVOGADO : OSWALDO MARCOS SERMATHEU
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 2004.03.00.031359-5 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de ação rescisória objetivando o autor **GERVÁSIO TEODOSIO DE SOUZA** a rescisão das r. sentenças proferidas nos autos da ação ordinária nº 97.0021662-4 e no mandado de segurança nº 2004.03.00.031359-4, que tramitaram, respectivamente, perante a 18ª Vara Cível da Justiça Federal da Subseção Judiciária de São Paulo e a este Tribunal Regional Federal.

Alega o autor que foi empregado da Caixa Econômica Federal no período de 1967 à 1987, e que em 1982 firmou Acordo de Opção com a ré, no qual restou estabelecido que esta lhe pagaria 14 salários anuais, ao invés dos 17 salários previstos no Plano de Cargos e Salários daquela instituição financeira à época.

Afirma, contudo, que a Caixa Econômica Federal não cumpriu o acordado desde 1982, pelo que ajuizou ação de cobrança em face da mesma e da FUNCEF, devedora solidária, que recebeu o nº 97.0021662-4.

Informa, ainda, que naqueles autos foi homologado acordo firmado com a FUNCEF, prosseguindo o feito tão somente em relação à Caixa Econômica Federal, tendo o Juízo da 18ª Vara Cível de São Paulo acolhido os embargos de declaração da ré para limitar eventual condenação da mesma aos valores devidos a título de 14º no período anterior à aposentadoria do autor.

Dessa decisão, impetrou o mandado de segurança nº 2004.03.00.031359-4, o qual teve a inicial indeferida por carência de ação face a inadequação da via eleita.

Requer a nulidade das decisões proferidas em ambas as ações, sustentando em prol do seu pedido que tem direito ao pagamento dos valores relativos ao 14º salário previsto no Acordo de Opção firmado com a Caixa Econômica Federal, bem como das verbas reflexas, além de indenização por perdas e danos.

Com a inicial juntou documentos.

O feito foi ajuizado perante o E. Superior Tribunal de Justiça, tendo o Relator, o E. Ministro Ari Pargendler, declinado da competência do processamento e julgamento para esta Corte.

Remetidos os autos ao Ministério Público Federal por força do disposto no artigo 75 da Lei nº 10.741/2003, o E. Procurador Regional da República, dr. Marlon Alberto Weirchert requereu a intimação do autor para aditar a inicial, sob pena de indeferimento.

Regularmente intimado pessoalmente, o autor requereu a dilação de prazo, o que foi deferido.

Às fls. 131/268 o autor aditou a inicial.

É o breve relatório.

Decido.

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, da Lei 1.060/50, com a redação dada pela Lei 7.510/86.

Em que pesem os fundamentos esposados pelo autor, a presente ação não merece prosseguir.

Com efeito, não se verifica no caso nenhuma das hipóteses previstas no artigo 485 do Código de Processo Civil, que dispõe:

Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

I - se verificar que foi dada por prevaricação, concussão ou corrupção do juiz;

II - proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente;

III - resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, ou de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei;

IV - ofender a coisa julgada;

V - violar literal disposição de lei;

VI - se fundar em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou seja provada na própria ação rescisória;

VII - depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;

VIII - houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação, em que se baseou a sentença;

IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa;

§ 1º Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.

§ 2º É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato.

Embora confusa e desconexa, observa-se da leitura da inicial que pretende o autor, na verdade, rediscutir o próprio mérito das sentenças rescindendas, o que não se coaduna com a natureza da rescisória.

Evidencia-se o descontentamento da parte com o resultado da ação anteriormente ajuizada, cujo provimento entende não refletir a melhor justiça. Contudo, como bem lecionado pelo E. Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Gilson Dipp, "a via rescisória não se presta a reparar a justiça ou injustiça da decisão hostilizada, senão tutelar as específicas hipóteses que a lei recomenda." (AR 728/RS, 3.ª Seção, DJ de 11/09/2000.)

Também é nesse sentido a lição do I. Mestre Pontes de Miranda:

"Não é possível darem-se à sentença na ação rescisória os mesmos efeitos que aos recursos. Não é recurso. Se fosse, a prestação jurisdicional não teria sido entregue, mas apenas apresentada. Como ação autônoma que é, o remédio jurídico processual rescindente supõe que a prestação jurisdicional já foi entregue e que se vai apenas rediscutir, não mais a pretensão de direito material, e sim a substância daquela entrega. G. Wurzer disse, muito bem, que a ação rescisória só tinha de comum com a ação primitiva, que se quer rescindir, o ser, também ela, ação como as outras. Não se pode raciocinar com elementos do direito material. Pro uma razão muito simples: a de não estarmos nesse terreno, e sim em pleno direito processual civil." (in Tratado da Ação Rescisória, Bookseller, Campinas, 1998, pg. 531).

A ação rescisória, por seu próprio objeto, qual seja, a desconstituição de sentença transitada em julgado, caracteriza um procedimento de caráter excepcional, sendo imprescindível ao seu cabimento a configuração de qualquer dos vícios apontados no artigo 485 do Código de Processo Civil.

A parte autora não desenvolveu argumentação capaz de demonstrar referidos vícios, revelando a peça inicial verdadeiro recurso objetivando a reforma do acórdão que lhe foi desfavorável.

Todavia, descabe emprestar à rescisória contornos de recurso, pelo que a ação há de ser extinta liminarmente por ausência de interesse processual face a inadequação da via eleita.

Por esses fundamentos, julgo extinto o feito sem exame do mérito, nos termos do inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, decorridos os prazos recursais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00007 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0099581-22.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.099581-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : INCOMEPE IND/ E COM/ DE EXP/ E IMP/ DE MATERIAIS CIRURGICOS LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO GAMA PIMENTEL
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
INTERESSADO : Justica Publica
No. ORIG. : 2006.61.25.003680-3 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Incomepe Indústria e Comércio de Exportação e Importação de Materiais Cirúrgicos Ltda. contra ato do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Ourinhos, objetivando a concessão de vista de autos de inquérito policial.

O pedido de liminar foi parcialmente deferido, seguindo-se as informações prestadas pela autoridade coatora e parecer ministerial pela parcial concessão da segurança.

É o breve relatório. Decido.

Verifica-se, pelas informações prestadas pelo MM. Juiz "a quo", que já foi deferida vista dos autos à advogada dos investigados, destarte, carecendo de objeto a presente impetração (fls. 45/52).

Pelos fundamentos expostos, reconheço a perda de objeto da presente impetração e, nos termos do artigo 33 , inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o mandado de segurança.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00008 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0020240-73.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.020240-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MARTA PINHEIRO DE OLIVEIRA SENA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 2009.61.81.001416-0 8P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 219/220.

A empresa Google Brasil requer a dilação de prazo para o fornecimento de informações pertinentes a perfil do site de relacionamentos Orkut. Defiro o pedido pelo prazo improrrogável de 10 dias.

Com a vinda das informações, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00009 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 2009.03.00.026282-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA : Justica Publica
PARTE RÉ : EDSON RODRIGUES
: REGIANE FERREIRA DA SILVA RODRIGUES
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 97.11.04204-5 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida a espécie de conflito de competência negativo suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Piracicaba, instaurado em demanda de conhecimento que tem por objeto a apuração dos delitos dispostos na Lei 7.492/86 - Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional e na Lei 9.613/98 - Crimes de Lavagem de Valores.

O Juízo Federal da 6ª Vara Criminal Especializada de São Paulo declina, de ofício, da competência e determina a remessa dos autos ao Juízo da 1ª Vara Federal de Piracicaba, ao argumento de que, com fulcro no Provimento nº 238 da

Presidência do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região e por se encontrar encerrada a fase de instrução, o processo-crime referente àqueles delitos é de competência da Vara de origem.

O Juízo Federal da 1ª Vara de Piracicaba, por sua vez, suscita o presente conflito sustentando que, quando da vigência do Provimento 238/04 do CJF-3ª Região, o processo-crime sequer havia chegado à fase do art. 499 do C. Pr. Penal.

Relatados, decido.

Inicialmente, deixo anotado que a Súmula nº 32 desta E. Corte Regional, dispõe que:

"É competente o relator para dirimir conflito de competência em matéria penal através de decisão monocrática, por aplicação analógica do artigo 120, parágrafo único do Código de Processo Civil autorizada pelo artigo 3º do Código de Processo Penal".

Nesse passo, atento à necessidade de agilizar a prestação jurisdicional em prazo razoável, como manda a Constituição Federal, passo a decidir.

O Provimento 238/04 do CJF-3ª Região especializou Varas da Subseção Judiciária de São Paulo, com o fito de julgarem crimes contra o Sistema Financeiro Nacional e crimes de Lavagem de Valores, a saber:

"Art. 2º: Especializar as 2ª e 6ª Varas Criminais da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, com competência exclusiva para processar e julgar os crimes contra o sistema financeiro nacional e os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores."

Ao regulamentar o processo de transição das causas já em trâmite, o art. 5º do Provimento 238/04, determinou a redistribuição às Varas Especializadas de todos os feitos ainda em fase de instrução na data de sua vigência, 30.08.04, prevista no art. 11 do ato normativo:

"Art. 5º: Serão redistribuídos para as Varas Criminais Especializadas, todos os feitos em andamento, de que trata o art. 2º deste Provimento, na Seção Judiciária do Estado de São Paulo, excetuados os que estiverem com a fase instrutória encerrada, observando-se as cautelas de sigilo, a ampla defesa e o devido processo legal."

Compulsando os autos, verifica-se às fs. 26/27 que, em 13.09.04, realizou-se a audiência para a oitiva da testemunha de defesa Nelson Francisco de Oliveira.

De tal sorte, resta incontestemente de dúvidas que o encerramento da fase de instrução processual deu-se em data posterior à vigência do provimento em questão, pelo que é de rigor a remessa dos autos à Vara Especializada.

Nesse sentido é a orientação da 1ª Seção deste Tribunal:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PENAL. VARA ESPECIALIZADA. REDISTRIBUIÇÃO DE AUTOS. Hipótese de processo com diligências deferidas na fase do art. 499 do CPP pendentes de realização. Competência da vara especializada em delitos contra o Sistema Financeiro Nacional e lavagem de valores que se declara. Inteligência do artigo 5º do Provimento nº 238/2004 do CJF da 3ª Região. Conflito julgado procedente para declarar competente o Juízo Federal da 6ª Vara Criminal de São Paulo." (CC 2005.03.00.098407-0, Rel. Des. Federal Peixoto Junior)

Posto isto, com base no art. 120, parágrafo único, do C. Pr. Civil, julgo procedente o conflito, para declarar competente o Juízo suscitado (Juízo Federal da 6ª Vara Criminal de São Paulo).

Comunique-se. Publique-se. Arquivem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00010 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0000228-04.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000228-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONÇA

PARTE RÉ : CASIMIRO ELPIDIO PIRIS JUNIOR
ADVOGADO : SALVADOR LUIZ FONTES
PARTE RÉ : JEANE MALVEIRA SILVA
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.63.01.060642-4 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Dissentem os Juízos do Juizado Especial Federal Cível desta Capital e o da 12ª Vara Federal Cível de São Paulo, por meio do presente **conflito negativo de competência**, em razão daquele ter recebido desse os autos da **ação monitória** nº. 2009.63.01.060642-4 (2008.61.00.012777-2 número de origem) que a **Caixa Econômica Federal** move contra **Jeane Malveira Silva e outro** com o objetivo de ser ressarcida no valor de R\$ 19.956,48 (dezenove mil, novecentos e cinquenta e seis reais e quarenta e oito centavos), correspondentes ao saldo devedor oriundo do **Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil - FIES**, pactuado entre as partes em 05 /11/2001. (fls. 07/11 e fls. 17/25).

O d. **Juízo Suscitado (12ª Vara Federal)** chamando o feito à ordem e adotando como razão de decidir o julgado da lavra do eminente Ministro Castro Meira no Conflito de Competência de nº. 107.216/SP, DJE de 10.09.2009, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal, reconheceu a incompetência absoluta daquele Juízo em virtude do valor reclamado ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível desta Capital. (fls. 184/189).

Por sua vez, o Juízo do Juizado Especial Federal Cível suscitou o presente conflito **perante este Tribunal**, conforme entendimento adotado pelo pleno do Supremo Tribunal Federal, no RE 590.409, sob a relatoria do eminente Ministro Ricardo Lewandowski; aduziu o juízo suscitante que "*a competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis deve ser apurada em razão do valor de causa e também em relação aos figurantes nos polos ativo e passivo da demanda. O art. 6º da Lei Federal 10.259/01 é claro ao estipular que poderão ser autoras no Juizado as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei n 9.317/96. A Caixa Econômica Federal não se enquadra na hipótese legal.*" (fls. 206/207).

Dispensei as informações e designei o d. Juízo suscitante para resolver em caráter provisório as medidas urgentes (fl. 209).

Nesta Corte, a Procuradoria Regional da República, em parecer da lavra da Dra. Denise Neves Abade, manifestou-se "pela improcedência do conflito negativo, com a fixação da competência no Juízo suscitante, qual seja, Juizado Especial Federal Cível de São Paulo-SP." (fls. 218/221vº).

DECIDO.

Preliminarmente, consigno que embora sempre tenha me posicionado afirmando a competência desta Corte Regional para conhecimento de conflitos de competência idênticos a este, acabei cedendo à jurisprudência das Cortes Superiores e desta 1ª Seção, em homenagem à Súmula 340 do egrégio Superior Tribunal de Justiça e adotei, à época, a remessa de autos similares a estes, àquele Colendo Superior Tribunal de Justiça.

No entanto, o Supremo Tribunal Federal ao apreciar o Recurso Extraordinário nº. 590.409/RJ, assentou que o Superior Tribunal de Justiça não é competente para julgar conflito de competência entre o Juízo Especial Federal Cível e Juízo Federal da mesma Seção Judiciária, restando, nestes casos, a competência do Tribunal Regional Federal da respectiva região. O referido julgado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal assentou:

EMENTA: CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, PERTENCENTES À MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. JULGAMENTO AFETO AO RESPECTIVO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. JULGAMENTO PELO STJ. INADMISSIBILIDADE. RE CONHECIDO E PROVIDO.

I - A questão central do presente recurso extraordinário consiste em saber a que órgão jurisdicional cabe dirimir conflitos de competência entre um Juizado Especial e um Juízo de primeiro grau, se ao respectivo Tribunal Regional Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça.

II - A competência do STJ para julgar conflitos dessa natureza circunscreve-se àqueles em que estão envolvidos tribunais distintos ou juízes vinculados a tribunais diversos (art. 105, I, d, da CF).

III - Os juízes de primeira instância, tal como aqueles que integram os Juizados Especiais estão vinculados ao respectivo Tribunal Regional Federal, ao qual cabe dirimir os conflitos de competência que surjam entre eles.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF - RE 590.409 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Unânime - Plenário em 26.08.2009)

Com efeito, grassa dissenso entre os rr. Juízos do Juizado Especial Federal desta Capital e da 12ª Vara Cível Federal de São Paulo sobre o processo e julgamento da ação monitória, proc. nº. 2009.63.01.060642-4, que a **Caixa Econômica Federal** move contra **Jeane Malveira Silva e outro** com o objetivo de ser ressarcida no valor de R\$ 19.956,48 (dezenove mil, novecentos e cinquenta e seis reais e quarenta e oito centavos), correspondentes ao saldo devedor oriundo do **Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil - FIES** pactuado entre as partes.

Conforme consta dos autos, o d. juízo suscitado tomando por razões de decidir o julgado da lavra do eminente Ministro Castro Meira, no conflito de competência nº. 107.216, reconheceu sua incompetência absoluta e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo. A decisão do eminente Ministro asseverou que, *verbis*:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 107.216 - SP (2009/0147779-7) RELATOR MINISTRO CASTRO MEIRA AUTOR : CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONÇA E OUTRO(S) RÉU : RAPHAEL FRANÇA ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS SUSCITANTE JUÍZO FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 12ª VARA CÍVEL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AÇÃO MONITÓRIA AJUIZADA PELA CEF. COBRANÇA. VALORES RELATIVOS A FINANCIAMENTO AO ESTUDANTE DE ENSINO SUPERIOR - FIES. VALOR DADO À CAUSA INFERIOR AO LIMITE DE SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. 1. A competência estabelecida pela Lei nº 10.259/01 tem natureza absoluta e, em matéria cível, obedece, como regra geral, à do valor da causa. Portanto, os feitos com valor de até sessenta salários mínimos (art. 3º) são da competência dos Juizados Especiais Federais. 2. A interpretação sistemática da Lei nº 10.259/01 (art. 3º, § 1º, I c/c art. 6º, I) revela que as causas ajuizadas por empresa pública - à exceção daquelas relativas à falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho -, cujo valor seja inferior a sessenta salários mínimos, são da competência do Juizado Especial Cível no âmbito da Justiça Federal. 3. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo Federal do Juizado Especial Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, o suscitante. DECISÃO Cuida-se de conflito negativo de competência instaurado entre o Juízo Federal do Juizado Especial Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo e o Juízo Federal da 12ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo nos autos de Ação Monitória proposta pela Caixa Econômica Federal-CEF em face de Raphael França, na qual objetiva a expedição de mandado de pagamento no valor de R\$ 10.288,19 (dez mil duzentos e oitenta e oito reais e dezenove centavos), relativo a contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil-FIES, firmado entre as partes. O Juízo Federal da 12ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, ao verificar que o valor da causa não ultrapassa o patamar de 60 (sessenta) salários mínimos, declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial (fls. 58-59). Por seu turno, o Juízo Federal do Juizado Especial Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo asseverou que o rol estatuído no art. 6º, I, da Lei nº 10.259/01 não incluiu as empresas públicas como partes legítimas para figurarem no pólo ativo das demandas em trâmite no âmbito do Juizado. Assim, suscitou o presente conflito. Por tratar-se de matéria já pacificada nesta Corte, dispensei a manifestação do Ministério Público Federal. É o relatório. Decido. Inicialmente, cumpre asseverar que compete a este Tribunal Superior dirimir os conflitos de competência instaurados entre Juízo Comum Federal e Juízo de Juizado Especial Federal, pois esse último se vincula apenas administrativamente ao respectivo Tribunal Regional Federal, estando os provimentos jurisdicionais proferidos pelos órgãos julgadores do Juizado Especial sujeitos à revisão por parte da Turma Recursal. Por conseguinte, o conflito entre um Juiz de Juizado Especial Federal e um Juiz Federal é conflito entre juízes não vinculados ao mesmo tribunal, incidindo a regra do art. 105, I, d, da Constituição. Sobre o tema, esta Corte editou a Súmula 348/STJ, segundo a qual: "Compete ao Superior Tribunal de Justiça decidir os conflitos de competência entre juizado especial federal e juízo federal, ainda que da mesma seção judiciária." Feitas essas considerações, passa-se ao exame do mérito deste conflito de competência. A competência estabelecida pela Lei nº 10.259/01 tem natureza absoluta e, em matéria cível, obedece, como regra geral, à do valor da causa. Portanto, os feitos com valor de até sessenta salários mínimos (art. 3º) são da competência dos Juizados Especiais Federais. O argumento utilizado pelo Juízo suscitante - de que o rol estatuído no art. 6º, I, da Lei nº 10.259/01 não incluiu as empresas públicas como partes legítimas para figurarem no pólo ativo das demandas em trâmite no âmbito do Juizado, razão pela qual não teria competência para apreciar a ação - não prospera. O art. 3º, § 1º, I, da Lei nº 10.259/01, assim dispõe: Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças. § 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas: I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos (grifos nossos). Já o art. 109, da Constituição Federal, preconiza: Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho (grifos nossos). A análise conjunta dos preceitos normativos em destaque leva à conclusão de que, das causas elencadas no art. 109, da Constituição Federal, apenas aquelas constantes dos incisos II, III e XI não se incluem na

competência do Juizado Especial Federal. Desse modo, os feitos constantes do inciso I do dispositivo em comento - dentre eles os que tenham empresa pública na condição de autora - se incluem. Portanto, o art. 6º, da Lei nº 10.259/01 não deve ser interpretado isoladamente. A interpretação sistemática da norma em questão revela que são da competência do Juizado Especial Cível no âmbito da Justiça Federal as causas cujo valor seja inferior a sessenta salários mínimos e que tenham sido ajuizadas por uma das seguintes partes: a) União; b) entidade autárquica; c) empresa pública; d) pessoa física; e) microempresa; e, f) empresa de pequeno porte. Saliente-se que, quanto às três primeiras, excetuam-se as causas relativas à falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho. No caso dos autos, o valor da causa - proposta pela Caixa Econômica Federal - encontra-se abaixo dos sessenta salários mínimos definidos na referida lei. De acordo com o entendimento desta Corte, essa circunstância é suficiente para determinar a competência da Justiça Federal Especial para prosseguir no processamento do feito. Ante o exposto, conheço do conflito para declarar competente o Juízo Federal do Juizado Especial Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, o suscitante. Publique-se. Intime-se.

O âmago da controvérsia reside em saber se o artigo 6º, da Lei nº. 10.259/2001, é claro ao estipular o rol dos legitimados, não se enquadrando a CEF na hipótese legal, **ou** como sustenta o juízo suscitado com lastro no julgado acima mencionado se por ser o valor reivindicado inferior a 60 salários mínimos a competência, absoluta, é do Juizado Especial Federal Cível, *não devendo o artigo 6º, da Lei nº 10.259/2001 ser interpretado isoladamente.*

A respeito do tema, legitimação ativa para estar no Juizado Especial Federal Cível, esta 1ª Seção registra precedentes no sentido de que além daquelas figuras que foram nominadas na dicção legal, outras podem se valer do Juizado Especial. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL, AÇÃO DE COBRANÇA PROMOVIDA POR CONDOMÍNIO EM FACE DE EMPRESA PÚBLICA FEDERAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL COMUM.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça são no sentido de que compete aos Tribunais Regionais Federais processar e julgar os conflitos de competência entre Juizados Especiais Federais e Juízos Federais comuns, desde que ambos os juízos envolvidos pertençam a uma mesma região.

2. Ao tempo em que se dava por competente para processar e julgar os conflitos suscitados entre Juizados Especiais Federais e Juízos Federais comuns, o Superior Tribunal de Justiça, firmou entendimento de que os condomínios podem figurar como autores nos Juizados Especiais Federais (STJ, 2ª Seção, CC 73681/PR, rel. Min. Nancy Andrighi, unânime, DJ 16/8/2007, p. 284).

3. Conflito de competência julgado improcedente.

(CC nº. 2007.03.00.056114-2 - rel. Des. Fed. Nelson dos Santos - 1ª Seção - data do julgamento: 21/01/2010).

Assim é que tomando como paradigma esse julgado da 1ª Seção e o do eminente Ministro Castro Meira, ambos mencionados, é de ser julgado improcedente o presente conflito.

A propósito, colho os seguintes excertos da manifestação ministerial da lavra da eminente Dra. Denise Neves Abade, Procuradora Regional da República:

"(...)

Por primeiro, analisando referidas normas, bem se vê que a competência estabelecida pela Lei nº. 10.259/01, tem como critério primário, e de natureza absoluta, **o valor da causa**. Referido critério, aliás deve preponderar sobre os demais, haja vista os princípios que levaram a promulgação da referida lei (em especial a celeridade na solução dos litígios de menor complexidade, o qual encontra-se mencionado na Exposição de Motivos do projeto da Lei nº. 10.259/01), devendo, já por esse exclusivo motivo, permitir-se às empresas públicas ajuizarem demandas perante o Juizado Especial Federal, desde que respeitado o teto legal (sessenta salários mínimos).

(...)

Verifica-se, pois, que o **fator determinante** da fixação da competência no Juizado Especial Federal Cível é o **valor da causa**, sendo que este não pode ultrapassar a 60 (sessenta) salários mínimos, hipótese **inocorrente** no caso dos presentes autos (fls. 11).

(...)

Assim, realizando-se uma interpretação sistemática, deve ser permitido à empresa pública postular perante o Juizado Especial Federal Cível, quando o valor atribuído à causa for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do artigo 3º, caput, da Lei nº. 10.259/01.

(...)"

Ante o exposto, na forma do parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, julgo **improcedente** o conflito e declaro a competência do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo para processar e julgar a ação monitoria nº. 2009.63.01.060642-4.

Publique-se.

Com o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal Relator

00011 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0009489-90.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009489-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : CONDOMINIO EDIFICIO CARINA
ADVOGADO : FERNANDO CILIO DE SOUZA
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.63.01.002357-3 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Desnecessárias as informações pelo d. Juízo suscitado.

Designo o d. Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes. Oficie-se. Após, intime-se o Ministério Público Federal para manifestar-se no prazo.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal Relator

00012 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0009498-52.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009498-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
PARTE AUTORA : SILVIA MARIA DE LUCA
ADVOGADO : NELSON KANO JUNIOR
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO SANTOS
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.63.01.085243-4 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

As razões dos juízos em conflito já estão acostadas aos autos (fls. 69 e 126/127). Dessa forma, deixo de requisitar as informações.

Cientifique-se o suscitado e, em seguida, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, retornem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00013 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0009520-13.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009520-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : MARIA REGINA DOS SANTOS EZIQUE e outro
: PRISCILA EZIQUE SIMOES SANTOS
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 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.63.01.058506-7 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Designo o juízo suscitante - em poder do qual se acham os autos principais - para a análise de questões de urgência.

Oficie-se, comunicando-se a designação.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00014 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0011831-74.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011831-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

IMPETRANTE : NEIDE MARIA APARECIDA ABRANTE

ADVOGADO : IVO RIBEIRO DE OLIVEIRA

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.018531-4 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por NEIDE MARIA APARECIDA ABRANTE contra ato praticado pelo Juízo Federal da Sétima Vara de São Paulo - São Paulo, que, em execução de título extrajudicial, determinou fosse realizada a penhora *on line*, advindo dessa ordem o bloqueio de valores existentes em conta por ela mantida no Banco do Brasil S/A (Banco Nossa Caixa S/A), localizada no interior do Fórum Central Criminal Mário Guimarães, cujo saldo existente possui natureza alimentar, ou seja, é destinado ao seu sustento e ao de sua família, estando, ainda, vinculado a pagamentos futuros.

Afirma a impetrante que o ato judicial atingiu sua conta bancária, mantida para o recebimento dos vencimentos que recebe, vez que é servidora pública estadual.

Defende a impenhorabilidade desses valores, afirma que houve violação a direito líquido e certo e afirma que a penhora *on line* somente poderá ser realizada após a citação, conforme previsto no artigo 652, do Código de Processo Civil.

Invoca o disposto no artigo 5o. , LIV e LV, e o disposto no artigo 170, da Constituição Federal, pede liminar para determinar o imediato desbloqueio de sua conta poupança nº 19-004094-1, vinculada à conta-corrente nº 01-901338-2, agência 0576, do Banco do Brasil S/A (Banco Nossa Caixa S/A), localizada no interior do Fórum Central Criminal Mário Guimarães.

É o breve relatório.

Concedo à impetrante a gratuidade da justiça, razão pela qual fica dispensada do pagamento de custas nestes autos.

Indefiro, liminarmente, o processamento do presente mandado de segurança, com fundamento no artigo 5º, I, c.c. o art. 10, ambos da Lei nº 12.016/2009 e artigo 191 do Regimento Interno desta Corte Regional.

Assim faço porque o mandado de segurança contra ato judicial só tem cabimento na hipótese de inexistência de recurso com efeito suspensivo, nos termos da doutrina e jurisprudência pacíficas.

Confiram-se os seguintes precedentes:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DEFERIMENTO. TERCEIRO INTERESSADO. RECURSO PRÓPRIO. INTERPOSIÇÃO.

MANDADO DE SEGURANÇA. DESCABIMENTO. I - O enunciado nº 202 da Súmula deste c. STJ ("a impetração de segurança por terceiro, contra ato judicial, não se condiciona a interposição de recurso") socorre tão-somente àquele que não teve condições de tomar ciência da decisão que lhe prejudicou, restando impossibilitado de se utilizar do recurso cabível. Precedentes. II - In casu, o v. acórdão recorrido concluiu que a recorrente integrou a lide originária, tendo formulado pedido de reconsideração contra a antecipação de tutela e, posteriormente, manejado embargos de terceiro, pelo que não se lhe aplica o disposto na referida súmula. Recurso ordinário desprovido.

(STJ, ROMS nº 29793, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 14/12/2009)

AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ATO JUDICIAL RECORRÍVEL - SUCEDÂNEO RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 267/STF - PRECEDENTES - DECISÃO

AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO. I. O Mandado de Segurança não poder servir de sucedâneo ao recurso cabível. Contra o Acórdão proferido nos Embargos de Declaração, todavia, deveria o impetrante ter se utilizado do Recurso Especial e não da impetração do mandamus. Incidência da Súmula 267/STF, que assim dispõe:

"não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição". II. A jurisprudência do STJ aponta no mesmo sentido, ou seja, que o Mandado de Segurança não pode ser utilizado como sucedâneo recursal, sendo descabido o seu manejo contra ato judicial recorrível. III. O agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar a conclusão alvitrada, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. Agravo Regimental improvido.

(STJ, AROMS nº 30469, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJE 30/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO POR TERCEIRO CONTRA ATO JUDICIAL. PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA. FGTS. TERMO DE ADESÃO FIRMADO NOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR N.º 110/2001. TRANSAÇÃO QUE NÃO ATINGE OS HONORÁRIOS DO ADVOGADO. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA E SEGURANÇA CONCEDIDA. 1. O advogado pode, na qualidade de terceiro interessado e independentemente da interposição de recurso próprio, impetrar mandado de segurança na defesa de suas prerrogativas profissionais (Súmula 202 do E. STJ). 2. Com a suspensão da eficácia do artigo 3º da Medida Provisória nº 2.226/01, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIN nº 2527, não há que se falar que a adesão do requerente ao acordo previsto no art. 7º da Lei Complementar nº 101/2001 prejudicaria 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. 3. Matéria preliminar rejeitada e segurança concedida.

(TRF3, MS nº 2006.03.00.060765-4, 1ª Seção, Rel. Des. Fed. Johanson DI Salvo, DJF3 11/01/2010)

ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. SUCEDÂNEO DE RECURSO. PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. OFENSA. ARTS. 10, DA NOVA LEI DO MANDADO DE SEGURANÇA, E 267, INCISO, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROVIMENTO NEGADO. - Dispõe o parágrafo único do artigo 527, do CPC, na nova redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que não há mais a possibilidade de interposição do agravo regimental para atacar decisão do Relator que defere ou indefere efeito suspensivo ao agravo de instrumento interposto, ou aquela que o converte em agravo retido. Nesses casos, a decisão somente poderá ser reformada por ocasião do julgamento do agravo de instrumento, a não ser que o próprio relator a reconsidere. - Com isso, é de se constatar que a intenção do legislador foi a de obstar a interposição de recurso, no âmbito dos tribunais, quando se tratar de decisão proferida no bojo de agravo de instrumento, uma vez que nessa sede recursal os requisitos da relevância e da urgência já foram analisados, não havendo que se falar em reexame da mesma matéria no âmbito da presente impetração. - Admitir o mandado de segurança, no caso em tela, significa transferir a outro órgão, no caso, o Órgão Especial, a competência recursal das Turmas, o que não se mostra compatível com o princípio do juiz natural, tampouco com a novel sistemática prevista para o referido recurso. - Outrossim, e com fulcro nos mesmos fundamentos, não se pode dizer tratar-se de ato judicial contra o qual não cabe recurso, considerando-se, justamente, a sistemática trazida pelo novo regime jurídico do agravo de instrumento, posto que o legislador relegou o exame ao próprio Relator, concedendo-lhe a faculdade de reconsiderar a decisão e, caso assim não ocorra, resta, ainda, o exame da matéria pela Turma, quando do julgamento do próprio agravo. Tudo isto a denotar que não está ceifado o reexame, mas tal deve ocorrer pela via própria, não podendo o mandado de segurança ser utilizado como substitutivo recursal. - Pelo exposto, e nos termos do art. 10 da Lei nº 12.016/09, c.c. os arts. 267, inciso I, do Código de Processo Civil, e 191, do Regimento Interno desta Corte, é caso de indeferimento liminar do presente mandamus, com a conseqüente manutenção da decisão agravada. - Agravo regimental a que se nega provimento.

(TRF3, MS nº 2009.03.00.033090-6, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJF3 04/12/2009)

Assim, considerando que a decisão que determinou o bloqueio de valores depositados em conta bancária mantida pela impetrante se sujeita ao recurso de agravo, dotado do efeito suspensivo, nos termos do artigo 527, III, do Código de Processo Civil, o mandado de segurança não se apresenta como instrumento processual hábil à revisão do ato.

Diante do exposto, **indefiro** o processamento deste pedido de segurança com fundamento no artigo 5º, I, c.c. o art. 10, ambos da Lei nº 12.016/2009 e julgo extinto o processo, com fundamento no artigo 267, I, do Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária.

Decorrido o prazo recursal, ao arquivo.

Int.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00015 REVISÃO CRIMINAL Nº 0012912-58.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012912-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

REQUERENTE : RICARDO ALEXANDRE RITA reu preso

ADVOGADO : CLAUDIA ALICE MOSCARDI

REQUERIDO : Justica Publica
No. ORIG. : 2004.61.81.000283-3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Revisão criminal ajuizada em 23 de abril de 2010, por Ricardo Alexandre Rita, condenado pelo crime de extorsão mediante sequestro (artigo 159, *caput* e parágrafo 1º, do Código Penal c/c art. 9º da Lei nº. 8.072/90 e art. 224, alínea *a*, do Código Penal) à pena de 27 (vinte e sete) anos de reclusão.

Oficie-se ao digno Juízo da 1ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP para que determine o encaminhamento dos autos da Ação Penal nº. 2004.61.81.000283-3, se desimpedidos, ou cópia de seu inteiro teor, com a devida urgência, visando o apensamento a presente Revisão Criminal (art. 223, §1º, Reg. Interno do TRF/3ª Região), ajuizada por Ricardo Alexandre Rita por intermédio da advogada da Fundação "Professor Dr. Manoel Pedro Pimentel-FUNAP.

Após, intime-se a Defensoria Pública da União para apresentar as razões do pedido revisional.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00016 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0013448-69.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.013448-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
PARTE AUTORA : SINDICATO RURAL DE MARACAJU
ADVOGADO : GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 00011091720104036002 2 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Vistos.

Nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil, designo o MM. Juiz Federal da 2ª Vara Federal de Campo Grande, Seção Judiciária do Mato Grosso do Sul, para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes na ação ordinária nº 0001109-17.2010.403.6000.

Oficie-se o suscitado para prestar informações.

Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal para parecer.

Oficie-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Expediente Nro 4190/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013383-07.1992.4.03.0000/SP
92.03.013383-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALFREDO MARTINS DA GAMA NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : VICENTE LELIS e outros
: KATUCKY MYKOLA
: DURVAL FERNANDES
: LAURO VITTA
: JULIO SOARES DE ARRUDA FILHO
: NILO RALDI
: OSWALDO DE ALMEIDA PETTA
: PEDRO SANT ANNA JUNIOR
: HELIO RABELLO VAZ
: MANUEL ALEXANDRE MARCONDES MACHADO FILHO
ADVOGADO : GERMANO MARCIO DE MIRANDA SCHMIDT
No. ORIG. : 00.09.38870-2 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Primeiramente, reconsidero o despacho de fls. 242, uma vez que cópia autenticada de procuração da parte-ré nesta ação rescisória não pode obstar ainda mais o processamento deste feito, à luz do contido no art. 5º, LXXXVIII, da Constituição.

Indo adiante, para o adequado deslinde da controvérsia posta em debate, faz-se necessária a remessa dos autos ao setor de cálculos deste Tribunal, notadamente em razão da possibilidade de violação à coisa julgada no tocante a aspectos de apuração de valores.

Assim, com urgência, remetam-se os autos à Seção de Cálculos Judiciais deste Tribunal, solicitando os bons préstimos desse Setor tendo vista a meta de nivelamento de processamento dos feitos estabelecida pelo Conselho Nacional de Justiça (na qual este feito se insere).

Com os cálculos, ciência às partes para manifestação 15 dias e, após, ao Ministério Público para parecer.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012104-15.1994.4.03.0000/SP
94.03.012104-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : ZILDA FERIOTTO MONSAO
ADVOGADO : SERGIO GARCIA MARQUESINI
SUCEDIDO : ANTONIO FERIOTTO falecido
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VILMA WESTMANN ANDERLINI e outros
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EXCLUIDO : ZILDA FERIOTTO MONSAO (= ou > de 65 anos) e outro
: MOACYR RODRIGUES DE SOUZA
ADVOGADO : PAULO DONIZETI DA SILVA
No. ORIG. : 89.00.00063-4 2 Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta por ANTÔNIO FERIOTTO e MOACYR RODRIGUES DE SOUZA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando rescindir a r. sentença que extinguiu o processo de execução, nos termos do art. 794, I, do CPC.

Em sua inicial de fls. 02/05, sustenta a parte autora ofensa à coisa julgada, violação à literal disposição de lei e erro de fato, ressaltando que a decisão rescindenda extinguiu o processo de execução, deixando de considerar que os demandantes não foram contemplados pelo pagamento efetuado.

Contestação às fls. 77/79. Réplica às fls. 84/86.

Processo extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, apenas quanto ao co-autor Moacyr Rodrigues de Souza (fl. 233).

Deferida a habilitação processual de Zilda Feriotto Monsão, sucessora do *de cuius* Antônio Feriotto (fl. 233).

Alegações finais do INSS às fls. 128/131, e da então autora às fls. 235/237.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 239/240, opinando pela extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, tendo em vista o julgamento da apelação interposta contra a sentença impugnada. Vistos.

Esclareço, de início, que a parte autora remanescente, sucessora do co-autor Antônio Feriotto, intenta o recebimento dos valores que lhe foram conferidos pelo título executivo judicial aperfeiçoado no processo de conhecimento, não tendo integrado a execução então promovida pelos demais litigantes, a exemplo dos que interpuseram a apelação contra a mesma sentença que se busca rescindir.

Registre-se que o recurso decidido por este E. Tribunal, ao contrário do parecer do *Parquet* Federal, não aproveitou à requerente, restringindo-se àqueles que, de fato, apelaram oportunamente da decisão, tanto que o v. aresto foi específico ao determinar o prosseguimento da execução "*para os autores José Antônio dos Santos, Olímpio Biquíni e Prospero Vicente Liberatore*" (fls. 96/98), de modo que seu efeito substitutivo, a rigor, não alcançou a sentença no que diz respeito à pretensão posta a desate.

No entanto, a meu ver, o caso dos autos não segue além dos domínios das condições da ação e de seus pressupostos processuais, considerada a redação do art. 485, *caput*, do CPC.

Isso porque o pedido deduzido resolve-se no próprio feito em que proferida a sentença rescindenda, sem que se maneje a excepcional via rescisória, dada a natureza do fato de se ter excluído da fase executiva parte dos litigantes abarcados pelo título que a embasou, contemplando o pagamento a apenas alguns deles.

O equívoco na conta de execução, consubstanciado na inclusão de parcelas indevidas ou exclusão das devidas, divorciando-se da condenação, constitui patente erro material que não se sujeita à preclusão, podendo ser retificado em qualquer tempo e grau de jurisdição. Precedentes STJ: 1ª Turma, AGRESP nº 650209, Rel. Min. Denise Arruda, j. 19/09/2006, DJU 05/10/2006, p. 240; 2ª Turma, RESP nº 691938, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20/09/2005, DJU 10/10/2005, p. 323.

Ainda na esteira do entendimento perfilhado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, "*O erro material a ensejar o conserto da sentença a qualquer tempo é a falha perceptível primo oculi, o erro aritmético, a exclusão de parcelas devidas ou a inclusão de indevidas por engano, e não os critérios de cálculo e os seus elementos que ficam cobertos pelas res judicata. Precedentes do STF e do STJ*" (RESP nº 357376, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19/02/2002, DJU 18/03/2002, p. 293, RSTJ Vol. 000159, p. 576).

Anoto que a r. sentença rescindenda sequer apreciou os fatos aqui noticiados, com as partes que lhe são afetas, de maneira que inexistente qualquer pronunciamento judicial a seu respeito.

Nesse contexto, a controvérsia assume verdadeiros contornos de erro material, na medida em que se excluiu, por descuido do patrono, o montante devido ao *de cuius*, e como tal, pode ser conhecido e retificado em qualquer momento, inclusive de ofício, nos termos do art. 463, I, do CPC, já que não se sujeita à eficácia preclusiva da coisa julgada.

Falta à ação rescisória, portanto, o interesse processual da parte autora.

Atento aos primados constitucionais da economia e da celeridade processual, dentro dos critérios da razoabilidade e da praticidade, *ex officio*, conheço do erro em apreço, que se verifica de plano, pelos simples cotejo da petição que pugnou pelo pagamento da condenação (fl. 40), onde sequer consta o nome do falecido co-autor, e do discriminativo de pagamento de fl. 51, em que, igualmente, não se individualizou qualquer pagamento ao mesmo.

Conhecido do erro, passo ao exame da possibilidade de retificá-lo apenas no presente momento.

Ex vi do art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 e da Súmula nº 150 do E. Superior Tribunal Federal, prescreve em 5 (anos) a pretensão executória sobre créditos nas ações previdenciárias, caracterizando-se a prescrição intercorrente quando, por inércia da parte, o feito ficar absolutamente sobrestado por igual prazo após a prática do último ato processual, restando afastada a aplicação de qualquer legislação estranha à matéria. Precedentes TRF3: 8ª Turma, AC nº 1999.61.00.030001-6, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 28/04/2008, DJF3 24/06/2008; Turma Supl. 3ª Seção, 90.03.034757-3, Rel. Juiz Fed. Conv. Vanderlei Costenaro, j. 28/03/2007, DJU 30/04/2007, p. 308; 10ª Turma, AC nº 2001.61.83.000304-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 15/08/2006, DJU 13/09/2006, p. 360.

Dado que o autor ajuizou a presente rescisória em 18 de fevereiro de 1994, ou seja, em menos de 5 anos contados da homologação do acórdão de desistência das apelações na demanda de conhecimento (13/03/1991), conforme fls. 36/37 e 38, afasto a prescrição sobre eventuais créditos.

A execução deverá, assim, prosseguir no feito originário, incumbindo-se a requerente de apresentar os cálculos que reputa corretos, seguindo-se à citação da Autarquia para o pagamento, na forma do art. 730 do CPC.

Ante o exposto, **julgo extinto o processo**, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Sem condenação em custas e honorários advocatícios. **De ofício, conheço do erro material a determino o prosseguimento da execução, no feito principal, apenas no que se refere à sucessora do co-autor Antônio Feriotto**, nos moldes já explicitados.

Comunique-se ao d. Juízo de origem.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013850-44.1996.4.03.0000/SP
96.03.013850-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA GRACIELA TITO CAMACHO e outros
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : WALDIR BRANCO
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO e outros
No. ORIG. : 91.03.041102-8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face de Waldir Branco, com fundamento no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil (CPC), visando à desconstituição de sentença proferida pelo Juiz Estadual da Comarca de São Caetano do Sul, posteriormente confirmada por acórdão desta Corte Regional, que julgou procedente ação revisional de benefício previdenciário cumulada com cobrança de diferenças.

Sustenta o INSS que a decisão impugnada acolheu o pedido formulado pelo ora réu, determinando que a revisão do benefício previdenciário que este titulariza desde 31 de maio de 1983, consoante o comando do art. 58 do ADCT, tenha em consideração o valor do salário mínimo do mês anterior à sua concessão. Nestes termos, sustenta que tal consignação viola os termos do referido dispositivo constitucional, pois contraria o critério de revisão por este fixado, qual seja, o valor do salário mínimo da data da concessão do benefício previdenciário.

O réu apresentou contestação, sustentando, preliminarmente, não haver o INSS efetivado o depósito previsto no artigo 488, inciso II, do CPC, bem como o descabimento desta ação rescisória, uma vez que, nos termos da Súmula 343 do STF, a lei não foi ofendida em sua literalidade. E, no mérito, pede a total improcedência do pedido rescisório (fls. 65/70).

Apenas o INSS apresentou suas alegações finais (fls. 89/90), enquanto o réu deixou transcorrer "in albis" o prazo consignado (fls. 91).

O Ministério Público Federal, opina pela procedência "in totum" do pedido na presente ação rescisória (fls. 92/96).

É o relatório.

Inicialmente, acredito que as disposições do art. 557 do Código de Processo Civil (CPC) são aplicáveis às ações rescisórias, muito embora esse preceito legal disponha que o relator negará seguimento a "recurso" manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do STF, ou de Tribunal Superior. É bem verdade que a ação rescisória não é recurso e nem deve ser manuseada como tal, mas ainda assim parece claro que a visível proposta do art. 557 do CPC é dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais em temas já pacificados, dando execução ao contido no art. 5º, LXXXVIII, da Constituição. Nessa mesma linha de otimização da prestação jurisdicional, a lei processual civil traz vários outros preceitos que permitem a finalização célere de litígios cuja solução já se encontra consolidada na jurisprudência.

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

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

O que realmente importa é verificar, em cada caso, se é efetivamente aplicável o contido no art. 557 da lei processual, o que passo a fazer.

Indo adiante, em sede de preliminar, afasto a alegação de ausência do depósito exigido para a oferta da ação rescisória (art. 488, inc. II, CPC), visto não encontrar respaldo na jurisprudência, que o dispensa para com o INSS, nos termos da Súmula 175 do E. STJ.

Passo, pois, ao exame e julgamento do mérito.

Cumpra afirmar que, considerada a segurança das relações jurídicas como um dos altos valores objetivados pelo sistema jurídico, a coisa julgada goza de considerável importância em nosso ordenamento, de modo que não se consente com o uso da ação rescisória como mais um recurso destinado à reanálise da decisão por ela atacada, nos termos de tranquila jurisprudência dos Tribunais Superiores e também desta Corte Regional. Nesse sentido foram editadas as Súmulas 343, pelo STF, e 134, pelo extinto TFR, cujos conteúdos deixam claro a impossibilidade de utilização da ação rescisória, fundada em ofensa a literal disposição de lei, acaso a decisão rescindenda tiver por base texto legal de interpretação controvertida nos tribunais. Contudo, este entendimento tem sua incidência limitada a questões controvertidas de índole infraconstitucional, não se aplicando à hipótese de debate de texto normativo observado pela ótica constitucional. Assim também a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores e desta própria Corte, como exemplifica-se pelos seguintes arestos: RE-AgR 235.794/SC, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 14/11/2002, p. 45; STJ, REsp 464.279/RN, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 09/10/2006, p. 339; TRF3 AR 504, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJU 27/03/2007, p. 411.

Cumpra então afirmar que a causa sob análise versa sobre questão de temática constitucional, uma vez que trata da interpretação e forma de aplicação do artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Bem assim, tem-se que o réu obteve a concessão de seu benefício previdenciário em 31 de maio de 1983, de modo que, após a promulgação da Constituição, teve este revisto pelo INSS nos termos do propugnado pelo supramencionado artigo 58, ou seja, foi restabelecido pela equivalência ao número de salários mínimos da data de sua concessão. Contudo, obteve através da decisão a que se ora busca rescindir a determinação segundo a qual tal restabelecimento deveria ser realizado com base no valor do salário mínimo do mês anterior ao da concessão de seu benefício previdenciário.

Ocorre que o dispositivo em questão, para a efetivação da equivalência salarial que determina, claramente dispõe como seu critério o valor do salário mínimo na data da concessão do benefício previdenciário, de forma que a adoção de critério outro acaba por violar seus termos.

De fato, conforme tal dispositivo constitucional, "*os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão (...)*", de modo que seu critério mostra-se facilmente perceptível.

Nesse sentido, cabe afirmar que o INSS, ao operacionalizar tal comando constitucional através da adoção do valor vigente para o salário mínimo disposto para o mês de maio de 1983, em vista da concessão do benefício previdenciário do réu neste mesmo mês, atuou de forma a dar ao dispositivo sua correta interpretação e aplicação, de modo que a ela ora não se faz qualquer objeção.

Sobre o tema esta Corte Regional, por meio de sua 3ª Sessão, já se pronunciou, em sede de ação rescisória, no mesmo sentido do exposto. Transcrevo, a propósito, as seguintes ementas de julgados:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. CONFIGURAÇÃO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO DESCONSTITUTIVO.

-Matéria preliminar, deduzida na resposta, que se rejeita: superada a questão relativa à isenção do INSS, acerca da efetivação do depósito prévio, ante manifestação colegial favorável à autarquia, em sede de agravo regimental; a inicial da ação pede a rescisão do "julgado anterior", e alude ao acórdão prolatado, não colhendo afirmar que pretende a rescisão de sentença insubsistente, mantida, no essencial, pelo órgão ad quem; a impositivação de causa de invalidação do ato judicial é o próprio mérito da demanda e, dessa forma, cabe sua aquilatação.

-A determinação judicial de atribuição de reajuste a benefícios, no próprio mês de sua concessão, viola a legislação então vigente (Lei nº 3.807/1960), a garantir reajustamento, somente, às benesses já mantidas pela Previdência.

-Afronta o teor do art. 58 do ADCT a utilização, na contabilização da equivalência salarial, do salário-mínimo anterior ao deferimento das prestações.

-Improcedência, em juízo rescisório, do pleito de reajuste das prestações, já no limiar da sua implantação, bem assim do requerimento de cômputo, para os fins do art. 58 do ADCT, do salário-mínimo vigente, na oportunidade do último salário-de-contribuição.

-Matéria preliminar rejeitada. Pedido procedente, dando-se pela improcedência, em juízo rescisório, das pretensões abordadas nesta demanda. (g.n.)

(AR 302, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, DJF3 13/08/2009)

AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO V. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA. ARTIGO 58 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS. EQUIVALÊNCIA. SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE NA DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, E NÃO DO MÊS DO ÚLTIMO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI.

- *O Instituto Nacional do Seguro Social encontra-se dispensado do depósito previsto no inciso II do artigo 488 do CPC. Súmula 175 do Superior Tribunal de Justiça.*

- *Rejeição da matéria preliminar.*

- *Tratando de rescisória em que se discute matéria que envolve interpretação de texto constitucional, não incorre a Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal.*

- *O critério da equivalência prevista no artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias deve levar em conta o valor do salário mínimo vigente no mês da concessão do benefício e não o do mês do último salário-de-contribuição. Precedentes desta 3ª Seção.*

- *Os benefícios de prestação continuada mantidos em 05 de outubro de 1988 tiveram seus valores revistos de modo a se restabelecer o número de salários mínimos que possuíam na data de sua concessão, critério de reajuste que vigorou no lapso compreendido entre o sétimo mês a contar da promulgação da Constituição da República e a implantação dos planos de custeio e benefícios, em dezembro de 1991.*

- *Ação rescisória que se julga procedente, para, com fundamento no inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil, desconstituir parcialmente o acórdão rescindendo, no tocante à determinação de aplicação, no cálculo da equivalência salarial preconizada pelo artigo 58 do ADCT, do salário mínimo vigente no mês de abril de 1983, e, em sede de juízo rescisório, reconhecer a improcedência do pedido de revisão de benefício formulado na demanda originária, no período compreendido pela norma transitória, de 6,35 para 9,37 salários mínimos, condenando a ré ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), corrigidos monetariamente. (g.n.) (AR 1368, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 21/11/2008)*

AÇÃO RESCISÓRIA. PRELIMINARES. CRITÉRIO PARA OPERACIONALIZAÇÃO DA EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ART. 58, DO ADCT. SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE NA DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ADOÇÃO DE DIVISOR DISTINTO. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI, NOS TERMOS DO ART. 485, V, DO CPC. CARACTERIZADA. IUDICIUM RESCINDENS E IUDICIUM RECISSORIUM.

I - Afastadas as preliminares na decisão saneadora do feito, sob os fundamentos de estar superada a questão relativa ao depósito prévio e, ainda, de que é inaplicável, in casu, a Súmula 343 do C. STF, considerando que a ação está embasada em texto de natureza constitucional e por não haver demonstração de controvérsia ou interpretação divergente nos Tribunais acerca da matéria discutida nos autos.

II - A regra do art. 58 do ADCT tem por finalidade o restabelecimento do poder aquisitivo dos benefícios previdenciários de prestação continuada, especialmente frente às desvalorizações econômicas operadas na década de 80, mediante sua recomposição pela correspondência ao número de salários mínimos da época de sua concessão.

III - O referido dispositivo é claro ao acolher como divisor, para operacionalização da equivalência salarial, o salário mínimo vigente na data da concessão do benefício, de forma que a adoção de critério diverso, ou seja, o salário mínimo em vigor na data do último salário de contribuição, configura violação a literal disposição de lei, nos termos do art. 485, V, do CPC, autorizando a rescisão do julgado e o reexame da lide. Precedentes desta Corte.

VI - Rescisória julgada procedente. Improcedência do pedido formulado na ação originária. (g.n.) (AR 373, Rel. Des.Fed. Marianina Galante, DJU 07/12/2004, p. 353)

Desse modo, conclui-se que o réu não tem direito à equivalência salarial com base no valor do salário mínimo vigente no mês anterior ao de concessão de seu benefício previdenciário, de modo que, em juízo rescindendo, há que se acolher o pedido de desconstituição da decisão objeto desta ação rescisória, eis que contrária à jurisprudência consolidada desta Corte Regional, para, em juízo rescisório, julgar improcedente o pedido apresentado originariamente, em vista da necessidade de seu julgamento levar em consideração justamente a orientação apresentada.

Diante do exposto, **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO**, para, com fundamento no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, rescindir a decisão em questão e, em juízo rescisório, julgar improcedente a postulação trazida pela ação originária, condenando o réu ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais), corrigidos monetariamente. Oficie-se ao Juízo Estadual de São Caetano do Sul/SP, comunicando-se o inteiro teor deste julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005209-62.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.005209-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO MARCOS GUERREIRO SALMEIRAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : JONAS SILVERIO RODRIGUES
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO ZAMBOTTO
No. ORIG. : 95.00.00019-8 1 Vr BRAS CUBAS/SP

DESPACHO

À vista da preliminar de decadência argüida pelo representante do Ministério Público Federal em parecer de fls. 97/103, dê-se vista ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, pelo prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013163-23.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.013163-4/SP

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

DESPACHO

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

Endereço: AVENIDA DONA RICARDINA, 1667

CEP.: 16350-000

Município: BARBOSA - SP

Bairro: CENTRO

Endereço: RUA PROF. LYDIA HELENA FRANSEN STHUR, 413

CEP.:

Município: BIRIGUI - SP

Bairro: B. MORUMBI

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

Assim, tente-se a localização dos referidos sucessores, primeiro, na cidade de BARBOSA - SP, depois, na cidade de BIRIGUI - SP, intimando-se-os para que procedam à habilitação neste feito.

Expeça-se carta de ordem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0029137-95.2006.403.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : AMANCIO MACHADO e outros
: GERALDO BORGES MORAIS
: JOSE BORGES DE CARVALHO
ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA
RÉU : JOSE MARIA FERREIRA
ADVOGADO : JOSE PEREIRA
RÉU : CLEMENCIA DE OLIVEIRA NAZARIO
: LOURDES BENATTI TRANSFERETTI
: TEREZA PAVANELI RODRIGUES
: ANTONIO JOSE CREMONEZE
: ANTONIO RODRIGUES
: BENEDITO APARECIDO RAGOGNA
: SEBASTIAO GOMES BRAGA
ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA
PARTE AUTORA : ALCIDES BLANCO RAMOS e outros
: ANTONIO CARLOS DA SILVA
: ANTONIO DE JESUS BATISTA
: ANTONIO SAMUEL DOS SANTOS
: CARLOS CURCIOL
: ELYZIO SANTAROSA
: ELVIMAR LUIZ FOLGOSI
: ESMERALDA SEGATTI LOCALI
: IOLANDA DE OLIVEIRA SEVERINO
: JOSE CARLOS BOSSO
: JOSE GAUDENCIO DEL CONTE
: JAIR TEODORO
: MANOEL MESSIAS DE SOUZA
: SERGIO CARLOS DE OLIVEIRA
: SERGIO VALERIO
ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA
No. ORIG. : 95.00.00205-1 2 Vr AMERICANA/SP

DESPACHO

Considerando a manifestação de fls. 643, da douda Procuradoria Regional da República, e tendo em vista a discrepância ocorrente entre os cálculos apresentados, no feito subjacente, pelos demandados Amâncio Machado (fls. 78/82), Antônio José Cremoneze (fls. 92/94), Antônio Rodrigues (fls. 95/98), Benedito Aparecido Ragogna (fls. 104/107), Clemência de Oliveira Nazário (fls. 112/117), José Borges de Carvalho (fls. 140/144), José Maria Ferreira (fls. 163/166), Lourdes Benatti Transferetti (fls. 191/194) e Sebastião Gomes Braga (fls. 177/180) e aqueles ofertados, em impugnação, pelo INSS (fls. 204/212, 221/228, 229/235, 245/251, 252/260, 296/303, 314/322, 331/337 e 346/353, respectivamente), converto o julgamento em diligencia. Determino a remessa dos autos à Contadoria Judicial desta E. Corte, para que apure o valor devido aos supracitados segurados, em exata atenção ao que restou decidido no processo de conhecimento (fls. 27/38).

Após, digam as partes e retornem os autos ao Ministério Público Federal.

P.I.

São Paulo, 01 de março de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0089891-66.2007.403.0000/SP
2007.03.00.089891-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AUTOR : ANTONIO APARECIDO ALVES FERREIRA
ADVOGADO : EDGAR JOSE ADABO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.03.99.038246-8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro a produção de perícia médica requerida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.
Expeça-se carta de ordem para que a prova seja realizada no Juízo de primeiro grau, fixando-se o prazo de 90 (noventa) dias para a sua devolução.

São Paulo, 17 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0102974-52.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.102974-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AUTOR : SHINYITI KAWATAKE e outros
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES
SUCEDIDO : HARU KAWATAKE falecido
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.03.99.008280-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Com a morte da parte autora, torna-se imperativa a assunção de seus sucessores no pólo ativo da ação, nos termos dos artigos 43 e 1.056, ambos do CPC. Por seu turno, os sucessores da parte falecida estão delineados no art. 1.060, I, do CPC, contemplando o cônjuge e os herdeiros necessários, e estes últimos estão definidos no art. 1.845 do Código Civil, abrangendo descendentes, ascendentes e o cônjuge, já mencionado. Todavia, por se tratar de demanda envolvendo benefício previdenciário, a presença de cônjuge supérstite exclui o ingresso dos filhos maiores da *de cujus* na relação processual, a teor do art. 112 da Lei n. 8.213/91.

No caso dos autos, não há cônjuge sobrevivente, tendo em vista que o marido da autora, o Sr. Yasuhiro Kawatake, já era falecido, consoante se verifica da certidão de óbito de fl. 303. Portanto, remanescem exclusivamente os descendentes da parte falecida para sucedê-la nos autos principais.

Importante salientar que as normas de regência acima mencionadas não fazem qualquer alusão aos consortes dos herdeiros, sendo despicienda sua integração à lide. Aliás, mesmo nas hipóteses de casamento sob o regime de comunhão universal, somente os descendentes são parte legítima para suceder a parte falecida, posto que a lei assim autorizou. Não há que se confundir capacidade processual estabelecida pelo direito adjetivo com a titularidade do bem disciplinada pelo direito material. Vale lembrar, ainda, que o consentimento do cônjuge para a propositura de ação somente é necessário nas causas que versam sobre direitos reais imobiliários, a teor do art. 10, caput, do CPC, o que não é o caso dos autos.

Assim sendo, no caso dos autos, impõe-se a exclusão de Luci de Barros kawatake, Neide Cesário Kawatake, Antônio José Farhat, Eunice Catarina Montini Kawatake, Regina Alves de Godoi Kawatake, Célia Aparecida de Oliveira Kawatake e Eli Regina Jardim Kawatake do quadro de sucessores da autora.

Por outro lado, relativamente ao herdeiro Nelson Yutaka Kawatake, cumpre assinalar que sua morte foi anterior ao falecimento da autora, de modo que sua esposa, a Sra. Irma Pieroni Kawatake, juntamente com seus filhos, Nilson Yukiko Pieroni Kawatake, Nilton Pieroni Kawatake e João Roberto Kawatake, sucederam-no na titularidade de bens e direitos, posto que eram herdeiros necessários. Portanto, com o falecimento da autora, a esposa e os filhos do Sr. Nelson Yutaka Kawatake possuíam a capacidade processual de sucedê-la, devendo, assim, ingressar no quadro sucessório,

excluindo-se, apenas, a Sra. Jaqueline Pieroni Kawatake, cônjuge de João Roberto Kawatake, pelas razões acima expendidas.

Diante do exposto, homologo a habilitação de **Shinyiti Kawatake, Sumie Kawatake, Yukio Kawatake, Yoshie Kawatake, Nobue Kawatake Fornari, Yaeco Kawatake Farhat, Mary Kawatake, Franco Junta Kawatake, Kendi Kawatake, Shigueru Kawatake, Yudi Kawatake, Paulo Chougo Kawatake, Irma Pieroni Kawatake, Nilson Yukiko Pieroni Kawatake, Nilton Pieroni Kawatake e João Roberto Kawatake** para ingresso na relação processual.

Encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais - UFOR, para as devidas anotações, mantendo-se o nome da autora na autuação, com a ressalva: **sucedido**.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005631-22.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.005631-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : JOAO DONIZETTI BERNARDO
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO
No. ORIG. : 2000.03.99.057392-6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009137-06.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.009137-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO MONTEIRO XEXEO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : MARIA APPARECIDA SANTOS
ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA
CODINOME : MARIA APARECIDA SANTOS
No. ORIG. : 2005.03.99.007869-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 275: Atenda-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025769-10.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.025769-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : ANTONIO ALCIDES CALDEIRA
ADVOGADO : JARBAS MIGUEL TORTORELLO
No. ORIG. : 1999.03.99.056863-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de antecipação de tutela requerida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em ação rescisória ajuizada com fundamento no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, objetivando a desconstituição do acórdão proferido pela Sétima Turma desta E. Corte.

De início, defiro ao INSS a dispensa do depósito prévio da multa a que alude o inciso II do artigo 488 do Código de Processo Civil, com fulcro no artigo 8º da Lei n.º 8620/93 e Súmula n.º 175 do STJ.

Sustenta a Autarquia que, tanto a sentença, que a condenou à revisão da RMI - Renda Mensal Inicial do Benefício, com base nos trinta e seis últimos salários de contribuição, como o acórdão, devem ter os seus efeitos suspensos, uma vez que o referido benefício foi revisto administrativamente, nos termos do disposto no artigo 144, da Lei nº 8.213/91.

Consoante dispõe o artigo 489 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.280/06, "o ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindíveis e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela".

O artigo 202 da Constituição Federal, na sua redação primitiva, vigente à época da concessão do benefício em tela, dispunha que era assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais.

Conforme se verifica do texto constitucional então vigente, o artigo 202 da Constituição Federal dependia da edição de lei que tratasse do tema, observadas as balizas ali fixadas, constituindo norma de eficácia contida. Neste sentido o Supremo Tribunal Federal fixou entendimento, concluindo não ser auto-aplicável o dispositivo constitucional, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária (Lei nº 8.213/91).

É o que se verifica da seguinte ementa de aresto:

"EMENTA: - Previdência social. - Esta Corte já firmou o entendimento de que o disposto no artigo 202 da Carta Magna sobre o cálculo do benefício da aposentadoria não é auto-aplicável por depender de legislação que posteriormente entrou em vigor (Leis 8.212 e 8.213, ambas de 24.07.91). Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido."
(STF, RE nº 292081 / SP, Relator Ministro MOREIRA ALVES, j. 06/03/2001, DJ 20/04/2001, p. 141).

No mesmo sentido precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - ART. 202 DA CF - AUTO-APLICABILIDADE - LEI 8.213/91.
- A regra inserta no artigo 202 da Constituição da República é de eficácia limitada, dependendo de integração legislativa, realizada pela Lei 8.213 de 24 de abril de 1991.
- Embargos acolhidos."
(ERESP 69429 / CE, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 13/12/99, DJ 19/06/2000, p. 109).

Assim, não sendo auto-aplicável o disposto no artigo 202, *caput*, da Carta Magna, necessário foi que se aguardasse o advento da Lei nº 8.213/91, cujo diploma legal autorizou o recálculo de todos os benefícios concedidos após o advento da Constituição Federal de 1988, não sendo devidas, entretanto, diferenças referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992 (parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91).

O Excelso Pretório também fixou orientação no sentido de que o parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91 não sofre de vícios que aborsem a sua aplicabilidade. É o que se verifica da seguinte ementa de aresto:

"EMENTA: Benefício previdenciário: recálculo da renda mensal inicial. CF, art. 202, caput: eficácia. Ao decidir pela constitucionalidade do par. único do art. 144 da L. 8213/91 (RE 193.456, Pleno 26.2.97), o STF partiu de que a norma do art. 202, caput, da Constituição, dependia de regulamentação. " (RE 229731 / SP, Relator Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, j. 30/06/98, DJ 04/09/98, p. 25).

O Superior Tribunal de Justiça, nesta mesma esteira, posicionou-se pela aplicabilidade do parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91:

"PREVIDENCIÁRIO. ART. 202 DA CF. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ENTRE 05/10/1988 E 05/04/1991. RENDA MENSAL INICIAL. RECÁLCULO. ART. 144 DA LEI N.º 8.213/91. DIFERENÇAS ANTERIORES A JUNHO DE 1992 INDEVIDAS. RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a sua jurisprudência no sentido de que, feito o recálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos entre 05/10/1988 e 05/04/1991, consoante determinava o art. 144 da Lei n.º 8.213/91, não são devidas quaisquer diferenças relativas ao período anterior a junho de 1992, a teor do estatuído no parágrafo único do referido artigo.

2. Entendimento firmado em alinhamento com a decisão do Excelso Supremo Tribunal Federal (RE n.º 193.456/RS, Tribunal Pleno, rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 07/11/1997), que considerou não ser o art. 202 da Constituição Federal, em sua redação original, norma de eficácia plena e aplicação imediata.

3. Recurso especial conhecido e provido."

(REsp nº 476431 / SP, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 06/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 328).

Assim, incide no caso dos autos o disposto no parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91, cuja providência de recálculo sabe-se que o INSS a realizou de ofício.

Destarte, resta configurada a verossimilhança da alegação da Autarquia Previdenciária.

Outrossim, o adiamento da concessão da tutela pleiteada pela Autarquia Previdenciária pode causar dano irreparável ou de difícil reparação aos cofres públicos, diante do pagamento de quantia indevida.

À vista do exposto, presentes os pressupostos do artigo 273 do Código de Processo Civil, **defiro a antecipação dos efeitos da tutela**, dispensando-se a Autarquia Previdenciária de cumprir o acórdão rescindendo até final julgamento desta ação.

Comunique-se, **COM URGÊNCIA**, o Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Matão/SP, por onde tramitaram os autos de nº 369/1991, dando-lhe ciência do inteiro teor desta decisão.

Cite-se o Réu, para contestar a presente ação, no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos dos arts. 491 do Código de Processo Civil e 196 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0027510-85.2008.403.0000/SP

2008.03.00.027510-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : DOLORES PERES REGAL e outro

: ELSA LUIZA PANINI

EXCLUIDO : EDVALDA MARIA GATTI BUGNI falecido

No. ORIG. : 2000.61.10.002888-4 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Apensem-se à presente, os autos da Medida Cautelar nº 2008.03.00.027512-5, certificando-se e anotando-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00013 CAUTELAR INOMINADA Nº 0027512-55.2008.403.0000/SP
2008.03.00.027512-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
REQUERENTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REQUERIDO : DOLORES PERES REGAL e outros
: EDVALDA MARIA GATTI BUGNI
: ELSA LUIZA PANINI

No. ORIG. : 2008.03.00.027510-1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

- 1 - Nos termos do art. 251 do Regimento Interno dessa Corte, mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos, recebendo a insurgência de fls. 338/343 como agravo regimental.
- 2 - Oportunamente o referido recurso será levado em mesa, para julgamento.
- 3 - Fls. 344: Defiro o desentranhamento dos documentos de fls. 230/322 por pertencerem a outro processo.
- 4 - A ausência de resposta das rés (fls. 349) - embora devidamente citadas - não induz os efeitos da revelia, nos termos do art. 320, II, do CPC.
- 5 - Publique-se, observando-se o art. 322, do CPC e intime-se o INSS.

São Paulo, 24 de março de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00014 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0001638-34.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.001638-0/SP

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

Fls. 258/259- Indique a ré, as testemunhas que pretende arrolar, fornecendo o nome completo e endereço atual das mesmas. Prazo, 10 (dez) dias. Providencie, ainda, as peças necessárias para a expedição de carta de ordem.
Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00015 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0002917-55.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.002917-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CASTRO GUERRA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : MARIA ANTONIA DA SILVA

No. ORIG. : 03.00.00072-6 2 Vr PORTO FELIZ/SP

DESPACHO

Oficie-se ao Juízo, solicitando-lhe informações acerca do cumprimento da carta precatória ou sua devolução, caso esgotadas as tentativas de localização da ré.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00016 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009063-15.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.009063-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CASTRO GUERRA

AUTOR : OLINDA VICENCIA BORGES

ADVOGADO : JULIANO LUIZ POZETI

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2007.03.99.028197-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 110: Indefiro o pedido de juntada de documentos, uma vez que competia à parte ré instruir a resposta com os documentos destinados a provar-lhe as alegações, nos termos do Art. 396 do CPC, não se configurando a exceção prevista no Art. 397 do CPC. Destarte, desentranhem-se os documentos de fls. 114/115.

Fl. 111: Indefiro igualmente o pedido de produção de prova testemunhal, tendo em vista que a incapacidade da testemunha ouvida no processo originário somente é suscetível de ser demonstrada por exame pericial. Ainda que se admita a produção de outras provas, nos termos do Art. 405, § 4º, do CPC, caso provada a alegada incapacidade, o resultado implica tão-somente na dispensa da testemunha ou, *in casu*, na exclusão de seu depoimento, subsistindo os prestados pelas demais testemunhas, sobre os quais se fundou o acórdão rescindendo, razão pela qual incide o Art. 420, II, do CPC.

Dê-se ciência.

Após, sem outras provas a serem produzidas, dê-se nova vista dos autos ao MPF.

Por fim, à conclusão para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00017 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011453-55.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.011453-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : ADELINO DOS SANTOS

ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS

No. ORIG. : 2008.03.99.020534-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

De início, defiro ao INSS a dispensa do depósito prévio da multa a que alude o inciso II do artigo 488 do Código de Processo Civil, com fulcro no artigo 8º da Lei n.º 8620/93 e Súmula n.º 175 do STJ.

Considerando o fato e o argumento pretoriano de que "a antecipação da tutela sem audiência da parte contrária é providência excepcional, autorizada apenas quando a convocação do réu contribuir para a consumação do dano que se busca evitar" (RT 764/221), hei por bem em determinar a **citação da parte Ré**, de acordo com a processualística vigente, para que em face da eventual defesa, analisar com **segurança**, à luz do artigo 273 do Código de Processo Civil,

a providência antecipatória, sem desequilibrar com isso a balança do **devido processo legal**, que conta, também, com a característica da **efetividade da jurisdição**.

Cite-se a parte Ré para contestar a presente ação, no prazo de 30 (trinta) dias, nos termos dos arts. 491 do Código de Processo Civil e 196 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 05 de abril de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00018 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0029979-70.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.029979-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AUTOR : MARIA DE LOURDES
ADVOGADO : WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2006.03.99.039680-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Não demonstrado o interesse na produção de novas provas, presentes os elementos necessários ao julgamento da rescisória, dispensável a abertura de vista às partes para razões finais.

Ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00019 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0030145-05.2009.403.0000/SP
2009.03.00.030145-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : MARIA HILDA DOS REIS
No. ORIG. : 2007.03.99.006689-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fulcro no art. 485, III (dolo da parte vencedora), V (violação a literal disposição de lei) e IX (erro de fato), em face de Maria Hilda dos Reis, visando desconstituir o r. *decisum*, reproduzido a fls. 117/122, proferido nos autos da Apelação Cível n.º 2007.03.99.006689-0. Alega a Autarquia que a revisão do benefício previdenciário percebido pela autora, aposentadoria por invalidez (DIB em 01.07.1994), derivada da transformação do auxílio-doença, concedido em 31.05.1993 e, posteriormente, convertida em pensão por morte, manteve a renda mensal inicial do benefício anterior (auxílio-doença), pelo que a atualização do salário-de-contribuição, relativo a fevereiro de 1994, pela aplicação do índice de 39,67% (trinta e nove vírgula sessenta e sete por cento), implicou violação ao art. 21, da Lei n.º 8.880/94. Argui, também, que o julgado rescindendo incidiu em erro de fato.

Requer a suspensão dos efeitos do v. Acórdão rescindendo mediante a antecipação dos efeitos da tutela.

É a síntese do necessário.

Decido.

Cumprido, de início, anotar que a concessão de tutela antecipada, em ação rescisória, é medida a ser tomada em situações excepcionais, ante a verossimilhança do alegado, sob pena de tornar-se inócua a regra inserta no artigo 489, do CPC. A Autarquia Federal instruiu a inicial da presente ação com cópia da demanda originária, em que consta informações de que o benefício previdenciário recebido pela requerida (pensão por morte), derivou-se da aposentadoria por invalidez, percebida pelo de *cujus*, conversão do benefício de auxílio-doença, que vinha recebendo anteriormente (DIB 31.05.1993 - fls. 33).

É assente o entendimento jurisprudencial no sentido do cabimento da atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção pela variação integral do IRSM de fevereiro de 1994.

Neste caso, o art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/99, determina que "a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez será de cem por cento do valor do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários".

Cumpra esclarecer que, nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Nessa situação, haveria possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina que o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal do auxílio-doença seja considerado como salário-de-contribuição, para definir o valor da renda mensal inicial da aposentadoria.

Assim, tendo a renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez (DIB 01.07.1994) sido calculada com base no salário-de-benefício obtido quando da apuração da renda mensal inicial do auxílio-doença (DIB 31.05.1993), a competência de fevereiro de 1994 não foi incluída no cálculo do benefício originário da pensão por morte, percebida pela requerida, motivo pelo qual, há indícios veementes de que o r. julgado rescindendo incidiu em violação ao art. 21, da Lei nº 8.880/94 (v.g., STJ - AgRg no REsp - 909.274, rel. Min. Arnaldo Lima - DJe de 30.03.2009), permitindo, de per si, a subsunção do alegado ao que dispõe o inciso V, do artigo 485, do CPC.

Vejo, pois, em sede de cognição sumária, presente a verossimilhança necessária a amparar o pleito do INSS, pelo que defiro o pedido de tutela antecipada, para o fim de suspender a decisão rescindenda e obstar a revisão do benefício percebido pela ré, mediante a aplicação do percentual de 39,67% (equivalente ao IRSM de fevereiro de 1994), bem como, o pagamento de eventuais atrasados.

De outro lado, examinando os autos, verifico que a inicial não veio instruída com a certidão de trânsito em julgado do *decisum* a que se pretende rescindir, devendo o INSS providenciar, no prazo de 10 (dez dias), a juntada do referido documento.

Fica o requerente dispensado do depósito prévio exigido pelo artigo 488, II, do CPC, em face da dicção da Súmula nº 175, do E. STJ.

Processe-se a ação, citando-se o requerido para que a conteste no prazo de 30 (trinta) dias, a teor do que dispõe o artigo 491 do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 02 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00020 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0030145-05.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.030145-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : MARIA HILDA DOS REIS

No. ORIG. : 2007.03.99.006689-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 221. Examinando os autos, verifico que a inicial não veio instruída com a certidão de trânsito em julgado do *decisum* a que se pretende rescindir nem com a cópia da inicial, necessária à efetivação da citação da ré.

Intime-se o autor para que, dando cumprimento à parte final da decisão de fls. 215/216, providencie a juntada dos referidos documentos, no prazo de 10 (dez dias), sob pena de ser indeferida a inicial, nos termos preconizados pelo artigo 495 do CPC.

P.I.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00021 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0034781-14.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.034781-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

IMPETRANTE : JOSE ISIDORO BATISTA

ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO

IMPETRADO : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LIMEIRA SP
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELA ALI TARIF
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00158-0 2 Vr LIMEIRA/SP
DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por JOSÉ ISIDORO BATISTA em face de ato judicial praticado pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Limeira/SP, que manteve a decisão de encerramento da instrução processual, em juízo de retratação do agravo retido interposto, o qual impugnara o indeferimento da prova oral acerca do trabalho urbano especial, além de ter o autor ratificado o pedido de produção de laudo pericial.

Em razões iniciais de fls. 02/29, sustenta o impetrante, preliminarmente, o cabimento de mandado de segurança, esclarecendo que, apesar de utilizar-se do único recurso cabível, o agravo retido, o douto Juízo não se retratou da decisão proferida em audiência, mantendo o encerramento da instrução processual, o que lhe causou cerceamento de defesa e violação ao princípio da celeridade, tendo em vista que o Tribunal somente poderá anular a sentença quando da apreciação daquele recurso em sede de apelação.

No mérito, alega ofensa ao direito líquido e certo da efetiva e célere prestação jurisdicional, além da ampla defesa e do princípio da verdade real, ressaltando a necessidade e pertinência das provas oral e pericial, com o fito de comprovar o trabalho urbano exercido sob condições especiais. Requer seja concedida liminarmente a ordem de segurança, cominando-se multa por descumprimento da decisão.

É o relatório. Decido.

O mandado de segurança destina-se a proteger direito líquido e certo da violação, efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (art. 5º, LXIX, da CF e art. 1º da Lei nº 12.016/09), que esteja diretamente relacionada à coação, uma vez que investida das atribuições funcionais necessárias para ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada.

Esclareça-se, no caso em tela, que o impetrante visa a coibir ato judicial produzido em audiência de instrução e julgamento, que dispensou a produção da prova oral no tocante à atividade especial, tendo sido interposto agravo sob a forma retida, mantida tal decisão.

A suposta ilegalidade, segundo a inicial, decorreria da manutenção do indeferimento de prova essencial, a implicar cerceamento de defesa, e da possível demora na apreciação do agravo retido somente por ocasião do julgamento da apelação, na hipótese de improcedência do pedido.

Com a sistemática introduzida pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, foi alterada a redação do art. 522 do Código de Processo Civil, passando a dispor que "*Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento*".

Mais adiante, o mesmo Estatuto Processual estabeleceu que "*Das decisões interlocutórias proferidas na audiência de instrução e julgamento caberá agravo na forma retida, devendo ser interposto oral e imediatamente, bom como constar do respectivo termo (art. 457), nele expostas sucintamente as razões do agravante*" (art. 523, § 3º).

A irresignação do impetrante, nesse particular, não se furto do manejo do recurso legalmente previsto, tendo sido interposto o agravo retido.

O art. 5º, II, da Lei nº 12.016/09 veda expressamente o emprego da ação mandamental como sucedâneo de recurso, enfatizando que o mandado de segurança não será dado da "*decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo*".

A questão não comporta maiores discussões, inclusive já tendo percorrido a linha de precedentes do Excelso Supremo Tribunal Federal, que houve por bem editar a Súmula nº 267: "*Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correção*".

Ademais, em consulta ao endereço eletrônico do Tribunal de Justiça do estado de São Paulo, verifica-se ter sido sentenciado o feito, julgando-se procedente o pedido do então autor daquela demanda, ora impetrante, e submetida a decisão ao reexame necessário, conforme cópia anexa.

Nesse passo, o interesse recursal em impugnar o mérito assiste apenas à Autarquia Previdenciária, e não ao demandante, de modo que a reabertura da instrução processual, por força da ordem de segurança pretendida, viria em seu próprio prejuízo, dada a conseqüente declaração de nulidade da decisão que lhe foi favorável.

E dizer que, se há a necessidade ou não das provas requeridas, ou seja, a matéria deduzida no agravo retido, seu exame está necessariamente relegado ao 2º Grau de jurisdição, quer de ofício, acerca do cerceamento de defesa, quer pela providência do art. 523, § 3º, do CPC, diante de eventual apelação do INSS, se assim o proceder o autor.

De qualquer forma, importa à espécie que a decisão fora devidamente impugnada por meio do agravo retido. E como visto, se contra o ato praticado sob ilegalidade couber recurso previsto em lei, de rigor o indeferimento da petição inicial, fundado no descabimento da via mandamental utilizada, nos moldes do art. 10 da Lei nº 12.016/09, que assim dispõe: "A inicial será desde logo indeferida, por decisão motivada, quando não for o caso de mandado de segurança ou lhe faltar algum dos requisitos legais ou quando decorrido o prazo legal para sua impetração". Precedentes: STJ, 1ª Turma, ROMS nº 16781, Rel. Min. Denise Arruda, j. 21/09/2004, DJU 25/10/2004, p. 231; TRF3, 3ª Seção, MS nº 2002.03.00.004706-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/09/2004, DJU 23/09/2004, p. 144. Ante o exposto, **indefiro a petição inicial e julgo extinto o processo, sem exame do mérito**, nos termos do art. 10 da Lei nº 12.016/09 e art. 267, I, do Código de Processo Civil. Dê-se vista ao Ministério Público Federal. Após as formalidades legais, arquivem-se os autos. Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00022 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0039960-26.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.039960-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DECIO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : NILCEA SERAFINI DE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN
: DANIEL FERNANDO PIZANI
: MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI

No. ORIG. : 2009.03.99.015873-2 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Vistos.

Digam as partes, em 10 (dez) dias, se há outras provas a serem produzidas, justificando o interesse. Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado

00023 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0040462-62.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.040462-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
PARTE AUTORA : ELIANA SILVA DOS SANTOS CRUZ
ADVOGADO : FABIANA APARECIDA FERNANDES CASTRO SOUZA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE RIBEIRÃO PRETO>2ª SSJ>SP
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2009.63.02.005649-4 JE Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Conflito negativo de competência suscitado entre os juízos federais do Juizado Especial de Ribeirão Preto e da 7ª Vara de Ribeirão Preto, nos autos da demanda previdenciária de reg. nº 2009.63.02.005649-4. Distribuído o feito ao juízo da 7ª Vara Federal de Ribeirão Preto, após decisão em agravo de instrumento corrigindo o valor da causa, de forma a não superar o limite de 60 salários mínimos, foi determinado o encaminhamento dos autos ao Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto, o qual suscitou o conflito, nos termos abaixo (fls. 03/08):

"2. Trata-se de ação previdenciária em que se pede o reconhecimento do tempo de atividade especial do autor com a conseqüente conversão em tempo comum e como consectário desta conversão a revisão de sua aposentadoria. Na inicial aduz o requerente ter exercido suas atividades sob agentes nocivos e que ensejariam o adicional de periculosidade, insalubridade ou penosidade, conforme o caso e que para comprovação da exposição aos agentes nocivos requereu a produção de prova pericial, consistente na realização de perícia in loco em todas as empresas em que desenvolveu suas atividades.

3. Originariamente os autos foram distribuídos à Egrégia 7ª Vara Federal da 2ª Subseção Judiciária de Ribeirão Preto que, atenta ao valor atribuído à causa, inferior a sessenta salários mínimos, declinou de sua competência e determinou a remessa do feito a este Juizado Especial. Entretanto o posicionamento deste JEF em ações previdenciárias similares é pela extinção do feito sem julgamento do mérito, entendendo ser incompetente em razão dos motivos que peço vênha para transcrevê-los:

"Rui Barbosa, em sua reverenciada Oração aos Moços, pronunciou a conhecida frase: justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta.

Na saudação aos formandos de 1920 da Faculdade de Direito de São Paulo, em trecho que antecede aquela célebre afirmação, escreveu o eminente jurista e estadista:

"Nada se leva em menos conta, na judicatura, a uma boa fé de ofício que o vezo de tardança nos despachos e sentenças. Os códigos se cansam de balde em o punir. Mas a geral habitualidade e a conveniência geral o entretêm, inocentam e universalizam. Destarte se incrementa e desmanda ele em proporções incalculáveis, chegando as causas a contar a idade por lustros, ou décadas, em vez de anos".

Não é de hoje, portanto, a batalha judiciária contra a longa e demasiada duração dos processos, que converte o tempo no pior inimigo do juiz, no dizer de Carnelutti.

Em tal contexto se coloca a necessidade de distinguir e julgar mais rapidamente as causas de menor complexidade. Alguns sistemas jurídicos (Inglaterra, EUA, Austrália, Nova Zelândia etc) há muito tempo criaram foros específicos para a resolução das causas mais simples, sem a demora e o estrangulamento processual daquela que Arruda Alvim denomina justiça institucionalizada clássica.

Trata-se, nas palavras de Mauro Cappelletti e Bryan Garth, da preocupação crescente com a criação de procedimentos especiais para solucionar "pequenas injustiças de grande importância social".

A Constituição Federal de 1988 aderiu a esta tendência, dispondo, no inciso I do seu art. 98, que a União, o Distrito Federal e os Estados criariam Juizados Especiais para a finalidade de resolver as causas de pequena complexidade, conforme o texto a seguir reproduzido:

"Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:

I - 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 (grifamos) 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;

...

§ 1º Lei federal disporá sobre a criação de juizados especiais no âmbito da Justiça Federal.

O teor do texto constitucional evidencia que os Juizados Especiais destinam-se a solucionar suas causas de forma sumária, denotando a informalidade e a rapidez que se aguarda neste modelo de jurisdição.

Todavia, a experiência do Juizado Especial permite verificar que o comando constitucional vem sofrendo um considerável desvirtuamento, induzido, sobretudo, pela frugal redação do art. 3º da Lei 10.259/01, que se baseia no valor da causa como único parâmetro para definir a sua competência, sem considerar a natureza e a real complexidade do conflito trazido a juízo.

Resultado disso, conforme mostram os relatórios de distribuição de feitos, é a desconcomunal disparidade estatística entre os processos distribuídos às Varas Comuns e ao JEF, em prejuízo desse último, acarretando a "ordinarização" deste foro especial e muito maior demora na solução dos litígios de menor complexidade.

Num país em que é institucionalizado o hábito de atribuir à causa valor muito inferior ao seu real conteúdo econômico, este critério não pode ser absoluto para definir a competência do JEF.

É interessante notar que este desvirtuamento não é exclusivo do sistema jurídico brasileiro, posto que também se manifestou no estrangeiro, como informam Cappelletti e Bryant (op. cit., p. 96-97): "Sem dúvida, os propósitos pretendidos por tais reformas têm sido, freqüentemente, os de criar tribunais e procedimentos que sejam rápidos e acessíveis às "pessoas comuns". Tais reformas, no entanto, mesmo quando destinadas a promover o acesso dos cidadãos... têm sofrido severas críticas ultimamente. Primeiro, muitos tribunais de pequenas causas tornaram-se quase tão complexos, dispendiosos e lentos quanto os juízos regulares (devido, particularmente, à presença dos advogados e à resistência dos juízes em abandonar seu estilo de comportamento tradicional, formal e reservado). Em segundo lugar, onde os tribunais de pequenas causas se tornaram eficientes, eles têm servido mais freqüentemente para os credores cobrarem dívidas do que para os indivíduos comuns reivindicarem direitos..."

Neste contexto, para que não se frustrasse o objetivo do JEF, além de observar o valor da causa, é necessário voltar os olhos para a verdadeira índole do conflito, principalmente para a complexidade da prova a ser produzida no processo. Prova de maior complexidade é incompatível com a natureza do JEF, porque impede a tramitação rápida do processo e a efetiva solução da lide com a brevidade esperada.

Esta, aliás, a orientação adotada pela Egrégia Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar o Conflito de Competência 89.195/RJ (DJU 18.10.07, p. 260), conforme a seguinte ementa:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO COMUM FEDERAL - COMPETÊNCIA DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PARA DIRIMI-LO - NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA COMPLEXA - INCOMPATIBILIDADE COM O CÉLERE RITO DOS JUIZADOS ESPECIAIS - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM FEDERAL.

I. É do Superior Tribunal de Justiça a competência para dirimir conflitos de competência entre o Juizado Especial Federal e o Juízo Comum Federal, ainda que administrativamente vinculados ao mesmo Tribunal Regional Federal.

II. O célere rito dos Juizados Especiais Federais é incompatível com a necessidade de realização de provas de alta complexidade.

III. Competência da Justiça Comum Federal.

Entendimento semelhante foi acolhido no V FONAJEF, que resultou no seguinte enunciado:

"Os Juizados Especiais Federais são incompetentes para julgar causas que demandem perícias complexas ou onerosas que não se enquadrem no conceito de exame técnico (art. 12 da Lei 10.259/2001)".

Discorrendo acerca do inciso I do art. 98 da Constituição Federal, Arruda Alvim (op. cit., p. 168) observa que o JEF se assenta num tripé de predicados, como únicos caminhos possíveis para a solução dos problemas da justiça de massa: observância da oralidade; procedimento sumaríssimo; julgamento de recursos por juízes de primeiro grau.

Não se pode entender como pouco complexa a causa cuja prova demandará muito tempo para ser realizada ou que exigirá uma pluralidade de atos para a sua conclusão.

Somente é compatível com o espírito e o rito sumaríssimo do JEF a prova que possa ser feita num único ato e sem tardança, seja ela de natureza documental, testemunhal ou pericial.

Desprezar este paradigma é condenar o JEF à ordinarização e a demora igual ou à dos juízos comuns, gerando ainda mais descrença na eficiência do Poder Judiciário.

Em face destes pressupostos, não pode ser acolhida no JEF a causa em que:

a) A prova pericial não possa ser produzida mediante exame simples e rápido da pessoa ou da coisa examinada.

b) A prova pericial dependa do deslocamento do perito a mais de um local ou mais de uma vez ao mesmo local.

c) A prova pericial indireta ou por similaridade se faça mediante a reunião de informações pelo próprio perito em mais de um local ou em diferentes momentos.

Nos presentes autos, verifica-se que a realização da prova pericial depende **do deslocamento do perito a mais de um local**, o que não é compatível com o rito sumaríssimo do Juizado Especial Federal.

Por tais fundamentos, JULGO EXTINTO O FEITO, sem apreciação do mérito, nos termos do art. 51, II, da Lei 9.099/95, combinado com o art. 295, V, do CPC."

4. Estas, Excelência, são as razões que levam o Juizado Especial Federal a declinar de sua competência e que, salvo melhor juízo, merecem ser levadas à consideração do Egrégio Superior Tribunal de Justiça para que, deixada de lado apenas uma interpretação literal do disposto na Lei 10.259/01, seja refletida à luz de preceitos constitucionais.

5. Como é notório, os Juizados Especiais Federais foram criados na esteira da criação dos Juizados Cíveis, através da Lei 9.099, que em seu art. 3º dispõe que o mesmo tem competência para conciliação, processo e julgamento **das causas cíveis de menor complexidade**.

6. O referido artigo reproduziu neste particular o artigo 98 da Constituição Federal que procurou orientar o legislador infraconstitucional na criação e normatização dos Juizados Especiais. Teve em mente certamente o elevado volume de processos submetidos à Justiça Comum e os entraves que poderiam causar ao jurisdicionado, a criação de uma outra categoria de Justiça em que não fosse priorizada a causa menos complexa, e que fossem os procedimentos os mesmos previstos no C.P.C., terminando por ordinarizar o procedimento dos Juizados.

7. O que está havendo na realidade é um excessivo aumento desordenado de processos de alta complexidade nos Juizados Especiais Federais, fazendo com que aquelas causas que merecem um tratamento preferencial pela sua natureza pouco complexa e de valor inferior a sessenta salários mínimos fiquem prejudicadas em face do tempo dispendido com aquelas que podem receber o adequado tratamento nas varas cumulativas.

8. Não se trata evidentemente de se negar a prestar a jurisdição, mas ao contrário, a de prestar a jurisdição a tempo e modo aos processos que são da competência dos Juizados e que a estes o Legislador Constitucional reservou às causas de menor complexidade. A propósito torna-se incompatível com os ritos processuais céleres dos Juizados a realização de perícias de engenharia de segurança do trabalho, em alguns casos, superando dez empresas, para se aferir a exposição aos agentes nocivos declinados na inicial. Estaríamos assim, a desprestigiar o espírito norteador dos Juizados de ter uma prestação jurisdicional célere e efetiva, caindo na vala comum do procedimento ordinário.

ISTO CONSIDERADO, face as razões expendidas, com escopo no art. 115, inc. II, CPC, venho à presença de V. Exa. e dessa Eg. CORTE FEDERAL para SUSCITAR CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA entre esse Juizado Especial Federal e a 7ª Vara Federal, ambos da 2ª Subseção Federal de Ribeirão Preto, requerendo que, uma vez processado esse Conflito Negativo nos termos da legislação processual vigente, se declare competente esse última para processar e julgar o presente feito, com a respectiva remessa dos autos àquela Subseção."

Inicialmente encaminhado ao Colendo Superior Tribunal Justiça, da Egrégia Procuradoria-Geral da República sobreveio parecer "pelo conhecimento do conflito, para declarar a competência do Juízo Federal da Vara do Juizado Especial de Ribeirão Preto, ora suscitante" (fls. 49/51).

Com a superveniência do julgamento, em 26.8.2009, do Recurso Extraordinário 590.409/RJ, resolvendo, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, que a competência para apreciar conflitos originados de juizados e turmas recursais federais

é do Tribunal Regional correspondente, remeteram-se os autos a esta Corte (fls. 53/56), designando-se, aqui, o juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (fl. 62).

Relatei e decido, com base no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, segundo o qual "*havendo jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada, o relator poderá decidir de plano o conflito de competência*", não se olvidando as recentes decisões proferidas, de forma unânime, por esta E. 3ª Seção, quando do julgamento, em 11 de março do corrente ano, dos Conflitos de Competência 2009.03.00.034905-8, 2009.03.00.035827-8 e 2009.03.00.036255-5, todos de relatoria do MM. Juiz Federal Convocado Roberto Lemos, ainda aguardando publicação os respectivos acórdãos.

A questão objeto do presente dissídio consiste em saber se a competência dos Juizados Especiais Federais alcança os feitos que exigem realização de perícia ou, de outro modo, se acaba se restringindo a causas de menor complexidade tal como ocorre com a justiça de pequenas causas nos Estados.

Conquanto não se desconheça posicionamento em sentido contrário, a discussão parece encontrar-se superada, a partir da interpretação extraída dos dispositivos da Lei 10.259/01, mais precisamente, dos artigos 3º, § 1º e incisos, e 12, *caput*, razão assistindo, portanto, ao juízo ora suscitado.

De saída, não se diga que o artigo 98, inciso I, da Constituição, ao dispor sobre a criação dos juizados especiais - restrita, até então, à seara da Justiça Estadual - "*para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade*", teria limitado os contornos da competência, como quer fazer crer o suscitante, "*à complexidade da prova a ser produzida no processo*", também quanto à matéria de atribuição federal.

Embora sério o argumento, em favor dos que sustentam a incompetência dos Juizados Federais em hipóteses como a presente, à vista dos princípios que norteiam o processo das pequenas causas, principalmente simplicidade e celeridade, a meu ver, não se sustenta.

A uma, porque a inovação trazida com a Carta de 1988, renunciando no texto constitucional a instituição dos juizados especiais, transferindo-se jurisdição para lá, não poderia dispor naquele momento sobre todas as variantes do novo instrumento que se almejava incorporar - tanto que a autorização para criação de juizados também no âmbito da Justiça Federal só veio a lume com a Emenda Constitucional 22/99.

Outrossim, não haveria como esmiuçar aspectos como os aqui suscitados, tratando-se de norma de eficácia limitada, a depender, necessariamente, de regulamentação futura, não produzindo, com a simples entrada em vigor da Constituição, todos os efeitos essenciais, como ensina José Afonso da Silva, na medida em que o legislador originário, por motivo qualquer, optou por não estabelecer sobre a matéria normatividade para isso bastante, deixando tal tarefa ao legislador ordinário ou a outro órgão do Estado, que, remarque-se, no caso dos Juizados Federais, sobreveio somente após o acréscimo do parágrafo único ao artigo 98 da Carta e ulterior edição de legislação específica sobre o assunto.

A doutrina especializada (Marisa Ferreira dos Santos e Ricardo Cunha Chimentí, *Juizados Especiais Cíveis e Criminais Federais e Estaduais*, Saraiva, 3ª edição, pp. 3-4), no ponto específico, não discrepa do entendimento:

"O parágrafo único inserido no mesmo art. 98 da CF pela EC n. 22/99 estabelece que "Lei federal disporá sobre a criação de juizados especiais no âmbito da Justiça Federal".

Em relação aos Juizados Especiais Federais, portanto, a Constituição Federa deixou sua disciplina integralmente para a legislação ordinária, com o que possibilitou que a lei fixasse sua competência. Fosse outra a intenção da Constituição, a EC n. 22/99 não se contentaria em apenas acrescentar o referido parágrafo único ao art. 98, mas, sim, disciplinaria integralmente a matéria, modificando por completo aquele dispositivo constitucional.

Com isso, a complexidade fática ou jurídica da causa, no âmbito federal, não é, do ponto de vista constitucional, critério norteador da competência.

A Lei n. 10.259/2001, que disciplina a matéria no âmbito infraconstitucional, também não adotou a complexidade da causa para a definição da competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis.

A respeito do tema, a Turma Recursal do Juizado Especial Federal Previdenciário de São Paulo expediu o Enunciado 25, do seguinte teor: "A competência dos Juizados Especiais Federais é determinada unicamente pelo valor da causa e não pela complexidade das matéria (art. 3º da Lei n. 10.259/2001)".

De fato, a Lei 10.259/01, sem se valer de critério genérico da complexidade fática ou jurídica da demanda, para exclusão do juízo especializado, estabelece como regra central para verificação da competência o valor da causa - 60 (sessenta) salários mínimos -, determinando expressamente as hipóteses em que afastada a atribuição de atividades jurisdicionais aos Juizados Federais Cíveis, a saber, 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*".

Convém não olvidar, ademais, também diferentemente do que se tem na sistemática introduzida pela Lei 9.099/95, se bem que guardando peculiaridades em relação ao procedimento ordinário regulado no CPC, sempre com o objetivo de simplificar os procedimentos, não se impedir a prova pericial nos Juizados Federais, reconhecendo-se, nesse aspecto, que "*a Lei 10.259/2001, em seu art. 12, caput ("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"), considerando a complexidade da causa, isto é, a complexidade da matéria factual e a necessidade de o magistrado utilizar-se de um auxiliar da justiça para a confecção de exame técnico (perito) para a elucidação da questão controvertida fundamental, sobre a qual repousa a lide instaurada judicialmente, passou a admitir textualmente, para que pairassem quaisquer dúvidas em face da disposição contida no art. 35 da Lei 9.099/1995, o exame técnico através de expert dotado de conhecimento específico para a feitura de laudo" (Joel Dias Figueira Júnior, *Manual dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais e Federais*, RT, 2006, p. 197). Na esteira do exposto: "o critério da menor complexidade da causa não se justificaria no âmbito federal. A competência dos juízes federais, tal como definida no art. 109 da CF, não comporta a variedade de ações decorrentes das relações jurídicas existentes entre particulares. Normalmente, o juiz federal está diante de questões apenas de direito (tributárias, administrativas, constitucionais, previdenciárias), as mais comuns decorrentes das relações jurídicas entre a União e demais entes federais e os particulares. As hipóteses de causas com necessidade de perícia ou de oitiva de testemunhas não revelam complexidade que impeça seu processamento pelo Juizado Especial Federal. A Lei n. 10.259/2001 permite a produção de prova técnica de maneira simplificada, conforme dispõe o art. 12" (Marisa Ferreira dos Santos e Ricardo Cunha Chimenti, obra citada, pp. 4-5). Igualmente, a anotação na obra de Theotonio Negrão (*Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, Saraiva, 41ª edição, p. 1.696):

"**Art. 3º: 2b.** "A Lei 10.259/01 não exclui de sua competência as disputas que envolvam **exame pericial**. Em se tratando de cobrança inferior a 60 salários mínimos deve-se reconhecer a competência absoluta dos Juizados Federais" (STJ-2ª Seção, CC 83.130, Min. Nancy Andrighi, j. 26.9.07, DJU 4.10.07). No mesmo sentido: RDDP 61/142. "Diferentemente do que ocorre no âmbito dos Juizados Especiais Estaduais, admite-se, em sede de Juizado Especial Federal, a produção de prova pericial, fato que demonstra a viabilidade de que questões de maior complexidade sejam discutidas nos feitos de que trata a Lei 10.259/01" (STJ-1ª Seção, CC 92.612, Min. Eliana Calmon, j. 23.4.08, DJU 12.5.08)."

Embora exista precedente da 3ª Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento, em 27 de setembro de 2007, do Conflito de Competência 89.195/RJ, de relatoria da Ministra Convocada Jane Silva, mencionado, inclusive, nas razões apresentadas pelo juízo suscitante, concluindo que "o *célere rito dos Juizados Especiais Federais é incompatível com a necessidade de realização de provas de alta complexidade*", decisões posteriores colhidas no âmbito da atividade monocrática dos relatores, envolvendo, tal como aqui, dissídios entre juízos de Ribeirão Preto/SP, demonstram a adoção da orientação, também na seção especializada em matéria previdenciária, de que o critério para definição da competência dos Juizados Federais resume-se no valor da causa até 60 salários mínimos, excluindo-se apenas as situações dispostas no § 1º do artigo 3º da Lei 10.259/01. Confira-se, *in verbis*:

"*Cuida-se de conflito negativo de competência estabelecido entre o Juízo Federal do Juizado Especial de Ribeirão Preto - SJ/SP e o Juízo Federal da 5ª Vara de Ribeirão Preto - SJ/SP, em que se busca definir qual seria competente para processar e julgar ação de concessão de benefício previdenciário ajuizada por JOSÉ DE FÁTIMA MARQUES em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.*

O Juízo Federal do Juizado Especial de Ribeirão Preto - SJ/SP declinou de sua competência ao fundamento de que a realização de prova pericial, no presente caso, dependeria do deslocamento do perito a mais de um local, "o que não é compatível com o rito sumaríssimo do Juizado Especial Federal" (fl. 11).

Já o Juízo Federal da 5ª Vara de Ribeirão Preto - SJ/SP suscitou o presente conflito de competência por entender que "a necessidade de produção de prova pericial não é o critério próprio para definir a complexidade da causa e, conseqüentemente, para firmar ou afastar a competência dos JEFs" (fl. 5).

Decido.

A matéria trazida à baila no presente conflito diz respeito à possibilidade de processamento de pedido de aposentadoria no âmbito dos Juizados Especiais Federais.

Diversamente dos Juizados Especiais Estaduais Cíveis, que estabelecem como critério de eleição a "menor complexidade" da causa, a Lei nº 10.259/01, no seu art. 3º, caput, elege como critério para a definição da competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis o valor da causa (até 60 (sessenta) salários mínimos), excluindo-se, entretanto, no seu § 1º, algumas matérias:

"Art. 3.º

(...)

§ 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."

Deste modo, a Lei nº 10.259/01, como o fez com relação às causas arroladas no § 1º acima, não excluiu expressamente os pedidos de concessão de benefício previdenciário da apreciação dos Juizados Especiais Federais.

Destarte, em razão do valor atribuído à causa ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, critério geral eleito pela Lei nº 10.259/01, não refoge à competência dos Juizados Especiais Federais a apreciação de pedido de concessão de aposentadoria até esse valor, como é o caso dos autos.

A propósito:

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL CUMULADA COM REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. CONSIDERAÇÃO DO VALOR DA CAUSA PARA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. RENÚNCIA EXPLÍCITA AO VALOR QUE EXCEDER SESSENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

1. O art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/2001 é explícito ao definir a competência dos juizados especiais federais para toda demanda cujo valor da ação não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos.

2. De acordo com § 2º do dispositivo mencionado, quando a demanda tratar de prestações vincendas, o valor de doze prestações não poderá ser superior ao limite fixado no caput.

3. Por sua vez, o § 3º do mesmo artigo determina que a competência dos juizados especiais federais é absoluta onde estiver instalado.

4. Se o autor da ação renunciou expressamente o que excede a sessenta salários, competente o Juizado Especial Federal para o feito.

5. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 7ª Vara do Juizado Especial Federal do Rio de Janeiro, ora suscitante, para julgar a ação."

(CC 86.398/RJ, 3ª Seção, Rel. Min.ª Maria Thereza de Assis Moura, DJ de 22/2/2008).

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL DA MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. COMPETÊNCIA DO STJ. PEDIDO DE JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL. COMPATIBILIDADE COM O RITO DA LEI Nº 10.259/2001.

I- Compete ao Superior Tribunal de Justiça o julgamento de conflito de competência estabelecido entre Juízo Federal e Juizado Especial Federal da mesma Seção Judiciária. Precedente: CC nº 47.516-MG, acórdão pendente de publicação.

II- Ressalvadas as causas previstas no § 1º do seu art. 3º, a Lei nº 10.259/2001 elege como critério de definição para a competência dos juizados especiais federais cíveis apenas o valor da causa, que deverá ser de até 60 (sessenta) salários mínimos.

III- O pedido de justificação judicial, apesar de possuir rito próprio (arts. 861 a 866, CPC), não é incompatível com o procedimento da Lei nº 10.259/2001.

Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária do Pará, o suscitante."

(CC 52.389/PA, 3ª Seção, da minha relatoria, DJ de 12/6/2006).

Ademais, a teor do art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/01, a competência dos juizados especiais federais é absoluta onde estiveram instalados, "o que impede a distribuição dos feitos cujo valor não ultrapasse sessenta salários-mínimos (limite verificado no momento da propositura da ação) aos juízos federais comuns" (CC 86.398/RJ, 3ª Seção, Rel. Min.ª Maria Thereza de Assis Moura, DJ de 22/2/2008).

Desta forma, conheço do conflito e declaro competente o Juízo Federal do Juizado Especial de Ribeirão Preto - SJ/SP. P. e I.

Brasília (DF), 02 de fevereiro de 2009.

MINISTRO FELIX FISCHER

Relator"

"Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo JUÍZO FEDERAL DA VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DE RIBEIRÃO PRETO - SJ/SP em relação ao JUÍZO FEDERAL DA 2.ª VARA DE RIBEIRÃO PRETO - SJ/SP, nos domínios da ação proposta por BENEDITO DONIZETI GONÇALVES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, por meio da qual pugna o demandante pela concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

De acordo com os autos, a mencionada ação foi proposta, inicialmente, perante o JUÍZO FEDERAL DA VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DE RIBEIRÃO PRETO - SJ/SP, o qual, alegando a complexidade da prova técnica, bem assim a necessidade de comparecimento do perito a mais de um local, extinguiu o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 51, inc. II, da Lei n.º 9.099/95 (fls. 05/06).

Posteriormente, ação foi reproposta, desta feita ao JUÍZO FEDERAL DA 2.ª VARA DE RIBEIRÃO PRETO - SJ/SP, que declinou da competência, ao argumento de que (fl. 27):

Tendo em vista o valor atribuído à causa, há que se reconhecer a incompetência deste Juízo para apreciar o pedido, consoante o disposto no art. 3º, caput e § 3º, da Lei n.º 10.259, de 12/07/2001. Ante o exposto, DECLINO DA COMPETÊNCIA para apreciar o presente feito e determino a remessa destes autos ao Juizado Especial Federal instalado junto a esta Subseção Judiciária, competente para prosseguir nos autos, dando-se a devida baixa na distribuição.

Em virtude da decisão acima, os autos foram encaminhados ao Juizado Especial, o qual, por sua vez, suscitou o presente conflito de competência, salientando, na oportunidade, que a solução da controvérsia exigiria a realização de prova técnica complexa e o comparecimento do perito a mais de um local (fls. 03/08).

O parecer do Ministério Público Federal é pelo conhecimento do presente conflito, para se declarar a competência do JUÍZO FEDERAL DA VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DE RIBEIRÃO PRETO - SJ/SP (fls. 32/36).

É o relatório.

(...)

No caso específico dos autos, tem-se que a matéria tratada no presente conflito diz respeito à possibilidade de processamento do pedido de concessão/revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, no âmbito dos Juizados Especiais Federais, mesmo quando a definição da contenda esteja a depender da realização de prova técnica. O Superior Tribunal de Justiça firmou a compreensão segundo a qual:

Diversamente dos Juizados Especiais Estaduais Cíveis, que estabelecem como critério de eleição a "menor complexidade" da causa, a Lei n.º 10.259/01, no seu art. 3.º, caput, elege como critério para a definição da competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis o valor da causa (até 60 (sessenta) salários mínimos), excluindo-se, entretanto, no seu § 1.º, algumas matérias:

"Art. 3.º

(...)

§ 1.º 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. (Conflito de Competência n.º 102.214/SP, Relator Ministro Felix Fischer, DJe 10/02/09)

Depreende-se, portanto, do posicionamento assentado por esta Corte que a Lei n.º 10.259/01 não excluiu da competência dos Juizados Especiais Federais a apreciação dos pedidos de concessão ou de revisão de benefício previdenciário.

Sendo assim, considerando que o valor atribuído à causa não supera o importe de 60 (sessenta) salários mínimos (vide petição coligida pelo demandante à fl. 19, em que mencionado o importe de R\$ 4.980,00 - quatro mil, novecentos e oitenta reais), é de se entender que, no caso dos autos, não subsistem motivos para se afastar da competência do Juizado Especial Federal a demanda em tela.

Nesse sentido, alguns precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E A JUSTIÇA FEDERAL. PROCESSUAL CIVIL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 3.º DA LEI 10.259/2001. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. PRETENSÃO DE AFETAR A QUAESTIO IURIS À CORTE ESPECIAL DESCABIDA. ARESTO ORIUNDO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA STJ QUE NÃO RETRATA A QUESTÃO POSTA NESTES AUTOS. 1. O Juizado Especial Federal é competente para processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças, ex vi do art. 3.º da Lei 10.259/2001. 2. No caso em foco, o autor do feito principal ajuizou ação para compelir a União a fornecer a si medicamento imprescindível à manutenção de sua saúde, cujo valor da causa não excede a sessenta salários mínimos, de modo que a competência do Juizado Especial Federal se mostra inarredável. (Precedentes: AgRg no CC 92.731 - SC, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, DJ de 09 de setembro de 2008; CC 92.731 - SC, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Seção, DJ de 09 de setembro de 2008; AgRg no CC 92.618 - SC, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Seção, DJ de 09 de junho de 2008). (...) 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no CC 97279/SC, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 03/11/2008)

PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SUSPENSÃO DO PAGAMENTO. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. ART. 3.º, § 2.º, DA LEI 10.259/2001. SOMA DAS 12 PRESTAÇÕES VINCENDAS QUE NÃO SUPERA O VALOR DE ALÇADA DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESPECIAL FEDERAL. 1. Cabe ao Superior Tribunal de Justiça dirimir os conflitos de competência entre juízo federal e juizado especial federal de uma mesma seção judiciária. 2. O art. 3.º, caput, da Lei n.º 10.259/2001 define a competência dos juizados especiais federais para toda demanda cujo valor da ação não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos. De acordo com § 2.º do dispositivo mencionado, quando a demanda tratar de prestações vincendas, o valor de doze prestações não poderá ser superior ao limite fixado no caput. 3. No caso em apreço, caso precedente o pedido, a soma das doze prestações vincendas resultará no importe de R\$ 21.253,92. Observa-se, portanto, que o conteúdo econômico da lide, fator determinante para a fixação do valor da causa e, por conseguinte, da competência do juizado especial federal, não ultrapassa o valor de alçada previsto na Lei 10.259/2001: sessenta salários mínimos na data do ajuizamento da ação (fevereiro de 2008), devendo a demanda ser processada e julgada pelo o juízo especial federal. 4. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal do Juizado Especial Previdenciário da Seção Judiciária do Estado de Santa Catarina, ora suscitante. (CC 94983/SC, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 26/08/2008)

Cumpra, ainda, ressaltar que a eventual necessidade de prova pericial não inibe a via do Juizado Especial Federal, na medida em que a própria legislação de regência prevê, como admissível ao processamento das causas de sua alçada, tal espécie de prova, assim como se extrai das disposições contidas no art. 12, in verbis:

Art. 12. 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.
§ 1.º Os honorários do técnico serão antecipados à conta de verba orçamentária do respectivo Tribunal e, quando vencida na causa a entidade pública, seu valor será incluído na ordem de pagamento a ser feita em favor do Tribunal.
§ 2.º Nas ações previdenciárias e relativas à assistência social, havendo designação de exame, serão as partes intimadas para, em dez dias, apresentar quesitos e indicar assistentes.

No âmbito desta Corte Superior, a questão já recebeu o devido tratamento, oportunidade em que ficou consolidado que a necessidade de realização de prova pericial não afasta do Juizado Especial Federal a competência para o processo e julgamento das ações mencionadas pela Lei n.º 10.259/01. No aspecto:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO COMUM. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. CAUSA DE VALOR INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. UNIÃO, ESTADO MEMBRO E MUNICÍPIO DE BIGUAÇU NO PÓLO PASSIVO. ART. 6.º, II, DA LEI 10.259/2001. INTERPRETAÇÃO AMPLA. 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. 3.º). A essa regra foram estabelecidas exceções ditas (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, parágrafo 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). (...) 4. Conflito conhecido, declarando-se a competência do Juizado Especial, o suscitado. (CC 99368/SC, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 19/12/2008)

Em seu parecer, o Ministério Público Federal manifesta idêntico posicionamento (fl. 34):

Assim, verifica-se que a referida lei não excluiu da competência dos Juizados Especiais Federais as disputas que envolvam produção de prova pericial, seja de menor ou maior complexidade, pois, em se tratando de valor da causa inferior a 60 salários mínimos, deve-se reconhecer a competência absoluta dos Juizados Especiais Federais.

Em face do exposto, CONHEÇO do presente conflito e DECLARO competente o JUÍZO FEDERAL DA VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DE RIBEIRÃO PRETO - SJ/SP, o suscitante, para processar e julgar a demanda em tela. Publique-se . Intimem-se.

Brasília (DF), 16 de setembro de 2009.

MINISTRO OG FERNANDES

Relator"

Solucionando a questão nos mesmos termos, inclusive acionando-se o artigo 120, parágrafo único, do CPC, as eminentes Desembargadoras Federais Marianina Galante e Leide Polo, integrantes desta 3ª Seção, destacam, de igual modo, "que o legislador infra-constitucional direcionou a competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis a "processos de menor expressão econômica"" (Conflito de Competência 2009.03.00.040461-6, Diário Eletrônico de 1.12.2009), bem como "a produção de prova pericial não afasta a competência dos Juizados Especiais" (Conflito de Competência 2009.03.00.038600-6, Diário Eletrônico de 20.1.2010).

Posto isso, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, conheço deste conflito para declarar a competência do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto/SP para o processamento e julgamento da demanda nos autos originários.

Oficiem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00024 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0040780-45.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.040780-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AUTOR : IZAURA DOS SANTOS DAMAZIO

ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2007.03.99.025724-5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Não havendo outras provas a produzir, prossiga-se o feito nos termos do artigo 493 do Código de Processo Civil, abrindo-se vista, sucessivamente, à autora e ao réu pelo prazo de dez (10) dias, para apresentação de suas razões finais. Após, sigam os autos ao Ministério Público Federal para o oferecimento de parecer.
Intime-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00025 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0042453-73.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.042453-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AUTOR : JANDIRA CAMPINA MESSIAS
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2008.03.99.022404-9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Ciência à autora dos documentos juntados pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS às fls. 183/190, pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Sem prejuízo da determinação supra e em igual prazo, especifique a autora quais as testemunhas que pretende a oitiva, consoante requerido às fls. 181, sob pena de preclusão da prova.

Intime-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00026 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0044233-48.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044233-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : MARIA ALMEIDA DE OLIVEIRA PASSOS
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
No. ORIG. : 2008.03.99.049474-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1- À vista da declaração de fls. 164, defiro à ré os benefícios da justiça gratuita.
2- Manifeste-se o autor acerca da contestação juntada às fls. 113/164, no prazo de dez (10) dias.
3- Intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00027 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0044233-48.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044233-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : MARIA ALMEIDA DE OLIVEIRA PASSOS
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
No. ORIG. : 2008.03.99.049474-0 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Indefiro a expedição de ofício ao INSS requerida pela ré às fls. 167, haja vista que a antecipação da tutela deferida às fls. 101 foi para suspender a execução do julgado rescindendo, o que abrange, também, o pagamento do benefício referido nos autos.

No mais, cumpra-se o despacho de fls. 166, com as cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00028 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000273-08.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000273-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AUTOR : RUTH DA SILVA DELPHINO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANA CRISTINA CROTI BOER
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2007.03.99.020578-6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Manifeste-se à parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a contestação acostada às fls. 127/147.

Intime-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00029 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000459-31.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000459-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
AUTOR : DORVALINA FOGACA CAMPOS
ADVOGADO : JANAINA DE OLIVEIRA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.02742-5 2 Vr AMPARO/SP
DESPACHO

Manifeste-se a autora sobre a contestação de fls. 139/154.

Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00030 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0001331-46.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001331-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AUTOR : TEREZA SERRANO MAGRO
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2007.03.99.044434-3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

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

São Paulo, 28 de abril de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00031 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006746-10.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006746-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : MARINA DA PENHA DE MORAIS
No. ORIG. : 09.00.00005-1 2 Vr PIRACAIA/SP
DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de Marina da Penha Moraes, objetivando rescindir a r. sentença que, em ação de natureza previdenciária, julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Em suas razões, sustenta a Autarquia Previdenciária a ocorrência de erro de fato e da violação à literal disposição de lei (art. 485, V e IX, do CPC), ressaltando que o de *cujus* havia perdido a qualidade de segurado por ocasião do óbito.

Requer a antecipação da tutela, a fim de suspender a execução do julgado.

Vistos.

O art. 489 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.280, de 16 de fevereiro de 2006, dispõe que "*O ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou do acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindíveis e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela*".

A tutela antecipada pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

A teor do disposto no art. 74 da Lei nº 8.213/91, a pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do falecido, aposentado ou trabalhador em atividade, exigindo-se, para este, a qualidade de segurado quando do óbito, mas dispensada a carência em ambos os casos, por força do art. 26, I, da mesma norma.

Segundo o art. 16 e incisos, em ordem de precedência, na qual o direito à prestação de uma das categorias exclui as seguintes, sucessivamente (§ 1º), são beneficiários da pensão, na primeira, o cônjuge, os companheiros, o filho inválido ou o não-emancipado menor de 21 anos e o equiparado a filho (enteado, menor sob guarda judicial ou sob tutela), na segunda, os pais; e na terceira, o irmão inválido ou o não-emancipado menor de 21 anos; todos os membros existentes no mesmo grau concorrendo em igualdade de condições.

Para os segurados compreendidos na primeira categoria, a dependência econômica é sempre presumida em relação ao *de cuius*, devendo ser comprovada quanto aos demais (§ 4º), sem olvidar-se do disposto no art. 36 da Lei nº 10.741, de 01 de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), segundo o qual "*O acolhimento de idosos em situação de risco social, por adulto ou núcleo familiar, caracteriza a dependência econômica, para efeitos legais*".

Acerca da qualidade de segurado, o denominado "período de graça" compreende os 12 meses seguintes após a cessação das contribuições, para o segurado que deixasse de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estivesse suspenso ou licenciado sem remuneração (inc. I), prorrogando-se para até 24 meses em relação àquele que recolheu mais de 120 contribuições, sem que tenha havido interrupção hábil à perda da qualidade de segurado (§ 1º).

Tanto este lapso quanto aquele serão acrescidos de mais 12 meses, na hipótese de desemprego comprovado mediante registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social (§ 2º).

Razão assiste à Autarquia Previdenciária no que diz respeito à ausência da qualidade de segurado do *de cujus*.

Consoante se infere da r. sentença rescindenda (fls. 67/68), o douto Juízo baseou-se nos documentos de fls. 24/27 para asseverar que "*o falecido marido da autora era segurado da Previdência Social, sendo que tal questão não foi impugnada pela autarquia*".

Irrelevante se a matéria foi ou não objeto de impugnação, uma vez que a concessão do benefício não prescinde do cumprimento de todos os requisitos exigidos em lei, portanto, de ordem pública, cujo pronunciamento, pelo julgador, dispensa a arguição das partes.

Note-se que, da referida documentação, o último vínculo empregatício do marido da então autora, ora ré, exauriu-se em 03 de agosto de 1978, não se tendo noticiado até a prolação da sentença o exercício de outras atividades desde então, quer de natureza urbana, quer rural, exceto quando da apelação intempestiva, em que o extrato do CNIS, juntado pelo INSS às fls. 88/90, revela ter o falecido trabalhado junto ao Posto Paulicéia Ltda., entre 01 de outubro de 1978 e 30 de abril de 1980.

Tampouco a prova oral produzida às fls. 69/79 se referiu a qualquer labor do marido, restringindo-se à relação conjugal do casal e à atividade desempenhada pela ré.

Tendo o óbito ocorrido em 15 de agosto de 2002 (fl. 19), o conjunto probatório do feito principal leva a concluir que o falecido não mais detinha a qualidade de segurado necessária ao deferimento da pensão por morte, mesmo se considerado o período de graça, o que basta ao convencimento da verossimilhança das alegações.

De seu lado, sobressai o receio de dano irreparável ou de difícil reparação aos cofres previdenciários, acaso se admita o êxito da rescisória proposta, reputando-se indevido o pagamento dos valores executados e a irrepetibilidade de tal verba, dada sua natureza alimentar.

Superada, igualmente, a situação impeditiva prevista no § 2º do art. 273, uma vez que a tutela de urgência reveste-se do atributo de revogabilidade, em qualquer tempo, se ausentes quaisquer de seus pressupostos legais, a teor do § 4º do último preceito.

Ante o exposto, **defiro a antecipação da tutela** para determinar o imediato sobrestamento da execução da sentença rescindenda, em seu todo.

Comunique-se para as providências cabíveis.

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00032 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0007142-84.2010.403.0000/SP

2010.03.00.007142-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
PROCURADOR : EDILON VOLPI PERES (Int.Pessoal)
ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : FRANCISCO DUARTE DE ALMEIDA
ADVOGADO : EDILON VOLPI PERES (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 2006.63.01.072668-4 JE Vr 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 2006.63.01.072668-4, indeferiu requerimento da impetrante no sentido de expedir RPV, referente ao pagamento da verba honorária de sucumbência em que foi condenada a autarquia em demanda de restabelecimento/concessão de benefício previdenciário.

A impetrante sustenta que o ato judicial em questão viola os princípios da isonomia, da causalidade (o causador da demanda deve arcar com os encargos da sucumbência) e da preservação da coisa julgada.

É o relatório.

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 às Turmas Recursais 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 distribuição a uma das Turmas Recursais do Juizado Especial Federal de São Paulo.

Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00033 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008585-70.2010.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : MARIA APARECIDA RODRIGUES
CODINOME : MARIA APARECIDA RODRIGUES DE FARIA
No. ORIG. : 2008.03.99.022823-7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO**Vistos.**

Ação rescisória ajuizada com fundamento no artigo 485, incisos III e IV, do Código de Processo Civil, objetivando desconstituir julgado da 9ª Turma desta Corte que, nos autos de reg. nº 2008.03.99.022823-7, deu parcial provimento à apelação da autarquia, no tocante à correção monetária e aos honorários advocatícios, conservando, no mais, sentença que julgou procedente pedido de aposentadoria por idade rural, com a antecipação, de ofício, dos efeitos da tutela. Narra, o INSS, que a ré ajuizou demanda de aposentadoria por idade rural; o pedido foi julgado procedente na primeira instância; a sentença, "mantida em grau de apelação". O acórdão transitou em julgado em 18 de setembro de 2008 (fl. 131).

Alega que o acórdão rescindendo ofendeu a coisa julgada, porquanto proposta, anteriormente, demanda em que pleiteava aposentadoria rural por idade, "que tramitou pela mesma Vara Única de Apiaí, sob nº 806/03, onde apresentou os mesmos fatos", bem como "fez os mesmos pedidos", sobrevivendo sentença de improcedência, a qual foi mantida em decisão colegiada que transitou em julgado em 27 de janeiro de 2006 (fl. 99).

Entende, outrossim, caracterizado o dolo da parte autora, por "omitir dados fundamentais para o deslinde do citado processo nº 860/06".

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, para promover "a imediata suspensão da decisão rescindenda" ou, subsidiariamente, "que se autorize o depósito da quantia objeto da execução de sentença, mas que se determine ao juízo 'a quo' que tal importância fique retida até final decisão nesta Rescisória", bem como a suspensão do pagamento do benefício. Assevera a existência de prova inequívoca e a verossimilhança da alegação, ante a documentação anexada, e a presença do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, uma vez que a entidade autárquica não terá como reaver os valores indevidamente pagos.

Decido.

Dispensar o INSS do depósito a que alude o inciso II do artigo 488 do Código de Processo Civil, com fundamento no artigo 8º, §1º, da Lei nº 8620/93, e na Súmula nº 175 do Superior Tribunal de Justiça.

No exame acerca da existência ou não da verossimilhança na alegação do Instituto Nacional do Seguro Social, a ensejar a medida antecipatória requerida, nos exatos termos do artigo 489, do Código de Processo Civil, cumpre destacar que a 3ª Seção desta Corte, em casos assemelhados aos destes autos, ainda que de forma não unânime, tem decidido que "*tendo sido negado o benefício de aposentadoria por idade rural, o ajuizamento de uma segunda ação, com idêntico pedido e causa de pedir, caracteriza a intenção da ré, em obter um novo julgamento da ação anterior, utilizando-se deste segundo feito, como substitutivo da ação rescisória*" (Ação Rescisória 2001.03.00.005499-0, j. em 25.6.2009, red. p/ acórdão Desembargadora Federal Marianina Galante, DJF3 de 29.9.2009), razão pela qual "*em função do que dispõe o artigo 267, V, em combinação com o artigo 301, § 3º e artigo 467, todos do Código de Processo Civil, é de se ter presente o óbice da coisa julgada ao exame da pretensão referente à obtenção de aposentadoria por idade*" (Ação Rescisória 2004.03.00.003465-7, j. em 12.9.2007, rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, DJF3 de 7.7.2009).

In casu, tal como nas hipóteses verificadas nos precedentes *supra*, da leitura das petições iniciais e demais peças reproduzidas pela autarquia depreende-se o ajuizamento de sucessivas demandas com o mesmo pedido (concessão de aposentadoria por idade rural) e causa de pedir (segurada que sempre trabalhou na *roça*, juntamente com o marido, como lavradora e/ou em regime de economia familiar, tendo implementado os requisitos legais necessários à concessão do benefício), ocorrência vedada pelo ordenamento jurídico, inclusive por conta da conduta da ora ré, ao deixar de fazer qualquer referência ao processo inicialmente instaurado e que chegou a seu término sem sucesso.

O fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, por sua vez, é inconteste. A manutenção do pagamento de aposentadoria em desconformidade com o ordenamento acarretaria sérios danos ao erário, até porque, como mencionado pelo INSS, "*a parte requerida, devido à sua hipossuficiência, não será capaz, com certeza, de restituir ao erário público a quantia que receber*". O adiamento da concessão da tutela pleiteada poderá causar prejuízos ao interesse público, manifesta, portanto, pelos elementos existentes na rescisória, a presença do *periculum in mora*.

Embora se trate de benefício de natureza alimentar, e mesmo sendo a rescisória medida excepcional, o fato é que a permanência dos efeitos do *decisum* superveniente, em verdadeira afronta à coisa julgada, a partir da propositura de uma segunda demanda, idêntica à da primeira, não tem razão alguma de ser, ante o disposto nos artigos 267, inciso V, e 485, IV, do Código de Processo Civil, restando à requerida, de todo modo, caso impossibilitada de prover à própria manutenção ou de tê-la feita pela família, pleitear o amparo social nos moldes do artigo 203, V, da Constituição Federal.

Dito isso, defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, a fim de que sejam paralisados os efeitos da decisão rescindenda até julgamento final desta rescisória, sobrestando-se, pois, o pagamento de eventuais valores atrasados, bem como suspendendo-se a implantação da aposentadoria determinada nos autos da demanda subjacente. Oficie-se, com urgência, ao juízo de origem, informando-se acerca do teor desta decisão. Cite-se a ré para responder aos termos da ação em 30 (trinta) dias. Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado

00034 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009793-89.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009793-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AUTOR : MARCELO CARDOSO DE SOUZA e outros
: TAIS SELMA CARDOSO DE SOUZA incapaz
: ANA ALVES DA SILVA E SOUZA
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2006.03.99.028838-9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Marcelo Cardoso de Souza e outros aforam ação rescisória, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando rescisão de decisão monocrática proferida por Relator da Oitava Turma, em autos de ação de concessão de pensão por morte.

Decido.

Em primeiro lugar, defiro aos autores o pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, procedendo a Subsecretaria às devidas anotações.

De pronto, constata-se que a inicial padece de equívocos susceptíveis, em tese, de retificação.

De fato, verifica-se que a ação subjacente foi ajuizada por Ana Alves da Silva e Souza, ao passo que a propositura desta rescisória deu-se não só pela nominada, senão também por Marcelo Cardoso de Souza e Taís Selma Cardoso de Souza. Por outro lado, constata-se que, em momento algum, é declinada a causa de pedir, quanto à pretendida invalidação do ato judicial atacado. Ou seja, não está revelado o permissivo embasador da rescisão almejada.

Como dito, são vícios a recomendarem, em princípio, oportunidade de emenda à vestibular. Todavia, abstenho-me de propiciar essa providência, pois a rescisória esbarra em outro óbice, esse intransponível.

Nos termos do artigo 495 do CPC, o prazo decadencial para ajuizamento da ação rescisória é de 02 (dois) anos, a partir do trânsito em julgado da decisão combatida.

Na espécie, certificou-se que, em 22/11/2007, decorreu o prazo para interposição de eventual recurso, quanto à decisão impugnada (f. 101).

Considerando que a presente ação rescisória foi intentada em 30/3/2010, emerge nítida a superação do prazo estampado no art. 495 do CPC. Nessa senda, é a orientação da jurisprudência da Terceira Seção, como se verifica das ementas que seguem:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. DECADÊNCIA. ARTS. 184, § 1º, INC. I, 269, INC. IV, E 295, INC. IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

- O trânsito em julgado do aresto ocorreu em 23-02-2006. O prazo final para propositura da actio rescissoria, segundo o art. 495 do Código de Processo Civil, ocorreu em 23-02-2008 (sábado). A demanda foi intentada, porém, apenas em 25-02-2008 (fls. 02), vale dizer, fora do biênio do dispositivo legal em voga.

- Inaplicabilidade do art. 184, § 1º, inc. I, do Código de Processo Civil.

- O ato da propositura da ação, em si, contraria a tese de cerceamento do direito de se socorrer das vias judiciais e/ou de pleitear rescisão, nos termos do art. 485 do compêndio processual civil.

- Improcedência da alegação de prejuízo. Trata-se de prazo previsto em lei e o seu transcurso, in albis, deveu-se à inércia da autarquia federal.

- Não prorrogação do prazo. Precedentes: STF e 3ª Seção desta Casa.

- Agravo regimental a que se nega provimento." (AR 5948, j. 24/7/2008, DJF3 13/8/2008, Relatora Des. Fed. Vera Jucovsky).

"AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL.

I - Nos termos do art. 495, do CPC, o prazo para o ajuizamento das ações rescisórias extingue-se após dois anos contados do trânsito em julgado da decisão.

II - O lapso bienal deve ser calculado nos termos do art. 1º, da Lei nº 810/49, vigente à época da propositura da ação, segundo o qual, 'Considera-se ano o período de doze meses contado do dia do início ao dia e mês correspondentes do ano seguinte.' No mesmo sentido estabelece o art. 132, §3º, do atual Código Civil.

III - Tendo o trânsito em julgado ocorrido em 02/3/98 e a rescisória sido proposta em 03/3/00, é de se reconhecer o esgotamento do prazo decadencial, ainda que por um dia.

IV - Agravo regimental improvido." (AR 1747, j. 14/11/2007, DJU 10/01/2008, p. 284, Relator Des. Federal Newton de Lucca).

"AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO RESCISÓRIA - PRAZO DECADENCIAL - TERMO INICIAL - DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO - PETIÇÃO INICIAL INTEMPESTIVA - EXTINÇÃO DO PROCESSO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

- O trânsito em julgado ocorre, não havendo interposição de recurso, com o término do prazo recursal, independentemente da data de lavratura da respectiva certidão.

- O prazo decadencial de 2 (dois) anos, previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil, inicia-se a partir do primeiro dia seguinte após o efetivo trânsito em julgado do V. Acórdão rescindendo.

- Ajuizada a rescisória após o prazo de 2 (dois) anos, é de ser reconhecida a decadência.

- Agravo regimental improvido. (AR 830, j. 24/11/2004, DJU 07/12/2004, p. 353, Relatora Des. Federal Eva Regina).

Ante o exposto, indefiro a inicial, por verificar a consumação da decadência, extinguindo o processo, com resolução de mérito (arts. 269, inc. IV c/c 295, inc. IV, e 495 do CPC).

Respeitadas as cautelas de estilo, remetam-se os autos ao arquivo.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal Relatora

00035 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011052-22.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011052-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AUTOR : DORVALINO GOBBO e outros. e outros

ADVOGADO : PAULO ROBERTO LAURIS e outro

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

No. ORIG. : 2004.03.00.057358-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Cuida-se de ação rescisória aforada, com esteio no art. 485, incs. IV e V, do CPC, por Dorvalino Gobbo e outros, objetivando a rescisão de acórdão proferido pela Décima Turma deste Tribunal, em autos de agravo de instrumento (proc. reg. nº 2004.03.00.057358-1), e de sentença exarada pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Bauru/SP, em sede de embargos à execução de obrigação de fazer (proc. reg. nº 2001.61.08.004491-2).

De pronto, defiro aos autores os benefícios da gratuidade judiciária, providenciando, a Subsecretaria, as anotações pertinentes.

Ainda em caráter vestibular, há de se repisar que, na presente espécie, busca-se a infirmação de dois provimentos jurisdicionais: emergiu, o primeiro deles, na seara de agravo de instrumento, interposto contra decisão advinda em embargos à execução de obrigação de pagar, enquanto o segundo se trata de sentença relativa a embargos à execução de obrigação de fazer (revisão de RMI). Tal diferenciação se faz relevante, sob o prisma do interesse de agir quanto à desconstituição do aresto que deliberou acerca do reportado agravo de instrumento, interesse esse que, a princípio, se revela presente, mesmo em face da prolação da mencionada sentença.

Posta essa baliza, incumbe dizer que há, na jurisprudência, certo dissenso quanto à admissibilidade de ações rescisórias, voltadas contra decisões desfechadas em sede de agravo de instrumento. Nessa vereda, vem-se considerando aceitáveis pedidos desconstitutivos nessa situação, se o provimento atacado, malgrado exarado no átrio de agravo, resvalar em conteúdo meritório.

À guisa de ilustração, consulte-se o seguinte precedente jurisprudencial:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL. INTERVENÇÃO DO MPF. ART. 18, § 2º DA LC 76/93. ACÓRDÃO RESCINDENDO PROFERIDO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA PROCESSUAL. AÇÃO NÃO CONHECIDA.

I - É possível a utilização da ação rescisória para rescindir acórdão proferido em agravo de instrumento, desde que o recurso tenha apreciado e decidido questão de mérito, o que não ocorreu no caso.

II - Preliminar rejeitada. Ação rescisória declarada extinta, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC".

(TRF1, AR nº 199701000078525, Segunda Seção, Relator Desembargador Federal Cândido Ribeiro, j. 19/8/2009, e-DJF1 21/9/2009, p. 238).

"In casu", o provimento lançado em agravo de instrumento, cuja invalidação se pretende, foi intentado contra decisório determinante da remessa de autos de execução à Contadoria Judicial, dada a existência de erro material nos cálculos, cumprindo atentar que, no julgado impugnado, remarcou-se a inexigibilidade do título judicial (art. 741, inc. II, do CPC).

Assim, há nuança meritória na discussão então travada, a redundar na admissibilidade da rescisória.

Por outro lado, para cabal apropriação da controvérsia trazida, necessária a juntada de todo o processado nas execuções de pagar e de fazer, bem assim nos embargos correspondentes.

Assim, faculto aos vindicantes a emenda à petição inicial, a fim de que, ressalvados os elementos que já foram carreados junto à vestibular, sejam trazidos os documentos em referência, dentro em 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00036 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011853-35.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011853-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AUTOR : INES SOARES LUIZ

ADVOGADO : GLAUCIO FONTANA NASCIMBENI

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2007.03.99.003020-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Com fundamento no art. 485, inc. VII e IX, do CPC, Inês Soares Luiz aforou ação rescisória, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a invalidação de decisão monocrática proferida por Relator da Sétima Turma, em autos de concessão de aposentadoria por idade.

De início, defiro à parte autora os benefícios da gratuidade judiciária, procedendo a Subsecretaria às devidas anotações. Por outro lado, para melhor compreensão da espécie, inclusive sob o prisma da novidade da documentação anexada, necessária a juntada de todo o processado nos autos da ação subjacente, vislumbrando-se, porém, que algumas peças da demanda originária foram omitidas pela vindicante nesta sede.

Assim, faculto à proponente a regularização da inicial, com vistas à juntada dos documentos faltantes, no prazo de dez dias, sob pena de seu indeferimento.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Boletim Nro 1648/2010

00001 HABEAS CORPUS Nº 0002665-86.2008.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : NELIO ROBERTO SEIDL MACHADO
: LHANA MULLER
PACIENTE : DANIEL VALENTE DANTAS
ADVOGADO : NELIO ROBERTO SEIDL MACHADO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 2004.61.81.001452-5 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL: HABEAS CORPUS. DENÚNCIA. INÉPCIA EM RELAÇÃO AO CRIME DE CORRUPÇÃO ATIVA. NÃO ENQUADRAMENTO DA DESCRIÇÃO FÁTICA NOS LIMITES DO ARTIGO 333 DO CP. SOLICITAÇÃO DE VANTAGEM INDEVIDA POSTERIOR AO FORNECIMENTO DA INFORMAÇÃO. VANTAGEM SOLICITADA PELO FUNCIONÁRIO. NECESSIDADE DE ACEITAÇÃO E PAGAMENTO POR PARTE DAQUELE QUE PRÁTICA A CORRUPÇÃO ATIVA. INOCORRÊNCIA. BILATERALIDADE DO DELITO. AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO DA ADESÃO DO PACIENTE E DEMAIS DENUNCIADOS À PROPOSTA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. DELITO DE RECEPÇÃO. ARTIGO 180 § 1º C.C §§ 2º E 4º DO CP. CRIME PATRIMONIAL. OBJETO MATERIAL DO CRIME. COISAS CORPÓREAS SUSCETÍVEIS DE APREENSÃO. BEM CORPÓREO MÓVEL. VALOR ECONÔMICO. AQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES SIGILOSAS. ATIPICIDADE DA CONDUTA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. PROMOTOR NATURAL. CRIME DE DIVULGAÇÃO DE DADOS SIGILOSOS. ARTIGO 153 §§ 1º "a" E 2º DO CP. AUSÊNCIA DE CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE. NECESSIDADE DE REPRESENTAÇÃO DO OFENDIDO. AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA. FALTA DE INDICAÇÃO DO PREJUÍZO SOFRIDO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. INFORMAÇÕES CONSTANTES DO BANCO DE DADOS DA ADMINISTRAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA INERENTE AO TIPO. INTERESSE DE PARTICULARES. PRAZO DECADENCIAL DE SEIS MESES CONTADO DO DIA EM QUE O OFENDIDO TEM CIÊNCIA DE QUEM É O AUTOR DO CRIME. LAPSO TEMPORAL DECORRIDO ENTRE O COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO AO DEPARTAMENTO DE POLÍCIA FEDERAL PARA PRESTAR DEPOIMENTO E O PEDIDO DE HABILITAÇÃO COMO ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO NOS AUTOS ORIGINÁRIOS. NULIDADE DA DECISÃO QUE RECEBEU A DENÚNCIA. ARTIGO 153 DO CP. INÉPCIA. DELITO DE DIVULGAR. RÉUS QUE SÃO BENEFICIÁRIOS DAS INFORMAÇÕES. DELITO DE QUADRILHA. CRIME AUTÔNOMO E FORMAL.

I - O delito de corrupção ativa, tipificado no artigo 333 do Código Penal, consiste em oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, com o dolo de realizar alguma dessas condutas, mediante o fim específico de levá-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício. Trata-se de crime formal, em que a consumação independe da aceitação pelo funcionário da vantagem que lhe é oferecida ou prometida. Consuma-se, pois, com a simples oferta ou promessa de vantagem indevida e o sujeito ativo do crime poderá ser qualquer pessoa que ofereça ou prometa vantagem indevida a agente público.

II - O crime de corrupção ativa, em princípio, se configura quando a promessa de vantagem indevida é feita, previamente à prática do ato, ao funcionário (e não pelo funcionário) que tenha atribuição ou competência para a prática desse mesmo ato de ofício, o que não é a hipótese dos autos, uma vez que a solicitação ter-se-ia dado após o fornecimento da informação. Para que o crime de corrupção ativa se configure é mister que a oferta ou promessa de vantagem indevida ao funcionário seja feita antes da pretendida omissão ou prática do ato funcional.

III - É atípica a conduta daquele que oferece ou promete vantagem em momento posterior à omissão ou retardamento do ato pelo funcionário.

IV - Sob um outro prisma, quando a vantagem indevida é solicitada pelo funcionário, há, no mínimo, a necessidade de aceitação e pagamento (ou promessa de pagamento) por parte daquele que pratica a corrupção ativa. Não há como sustentar-se a existência de bilateralidade do delito, de dupla corrupção - ativa e passiva - se após a solicitação da vantagem indevida não há a aceitação e o pagamento ou promessa de pagamento por parte do agente.

V - No caso *sub examen*, haure-se da denúncia que a solicitação de vantagem indevida teria sido feita pela servidora da Polícia Federal, através de seu filho e não pelo paciente.

VI - A denúncia não descreve, em qualquer momento, os fatos que teriam levado o ora paciente a aderir ou consentir com o pedido, tampouco que o pagamento tenha sido prometido ou realizado. Não faz, pois, a denúncia, qualquer referência de tempo, modo ou lugar, no que diz respeito a essa adesão. Ao contrário, a frase surge no texto como que se tratasse de uma conclusão em relação a fatos anteriores que não foram apontados: se os denunciados teriam aderido à proposta, como e quando; se o pagamento foi realizado, como e quando; se foi uma promessa de pagamento; enfim, a exordial acusatória não indica as circunstâncias mínimas que levam à conclusão de adesão por parte do paciente e dos demais denunciados pelo crime de corrupção ativa.

VII - Como a denúncia apenas descreve que a vantagem indevida foi solicitada pelo funcionário público, sem que haja apontamento fático de qualquer adesão por parte do paciente, ou dos demais réus citados, a ação aos mesmos imputada é atípica, pois não prevista na lei como crime, não caracterizando a conduta prevista no artigo 333 do CP.

VIII - *In casu*, inexistia a necessária subsunção do fato à norma penal incriminadora, eis que não houve conduta de "oferecer ou prometer vantagem indevida" ao agente público, nem tampouco, nos termos da denúncia, a efetiva adesão à solicitação indevida, qual seja, o pagamento ou a promessa de pagamento.

IX - É pressuposto do crime de receptação a existência de crime anterior, uma vez que o objeto material deve ser adquirido por meios ilícitos.

X - O delito de receptação, como é notório, está inserido no capítulo dos crimes patrimoniais, sendo o patrimônio o bem jurídico tutelado pela norma, sendo que apenas as coisas corpóreas, que são suscetíveis de apreensão, é que podem ser objeto material desse crime. Além de coisas corpóreas, apenas as coisas móveis ou mobilizadas podem ser objeto do crime de receptação.

XI - O crime de receptação pressupõe que o objeto material do delito recaia, não só sobre um bem corpóreo, mas também sobre um bem corpóreo móvel. Conclui-se, portanto, que apenas as coisas móveis ou mobilizadas podem ser objeto material do crime de receptação.

XII - O conceito de "coisa", como objeto material do crime de receptação, equivale ao objeto que tenha valor econômico. É dizer, para que uma coisa possa ser objeto material do crime de receptação, é necessário que ela tenha, em si mesma, valor econômico.

XIII - No caso dos autos, a aquisição de informações sigilosas em manifesta violação ao artigo 153 do CP, além de não ser coisa, tampouco possui em si o valor patrimonial indispensável à caracterização de delito contra o patrimônio, de sorte que referida aquisição não pode ser havida como objeto material do referido delito.

XIV - A aquisição do segredo para sua posterior divulgação constitui mero *post factum* impunível, simples ato de exaurimento do crime tipificado no artigo 153 do CP. Logo, a hipótese *sub examen* se resolve pelo concurso aparente de normas, devendo o agente responder pelo delito de divulgação de segredo e não por receptação. Afigura-se indene de dúvidas a atipicidade da receptação atribuída ao paciente.

XV - Reconhecida a inépcia da denúncia em relação a esses dois delitos atribuídos ao paciente - corrupção ativa e receptação de informações - a denúncia descreve a existência de uma quadrilha, portanto com objetivos comuns e unidade de desígnios no que diz respeito ao cometimento de crimes, na forma do art. 288 do CP.

XVI - Essa associação está devidamente descrita na denúncia e o delito - de quadrilha - é imputado e descrito em relação a todos os denunciados para a prática de delitos relacionados à divulgação de informações sigilosas, sejam constantes de bancos de dados da Administração, sejam decorrentes da violação de segredo.

XVII - Ainda que não vislumbrássemos relativamente ao delito do art. 153 qualquer hipótese de fixação da competência federal, há inegável conexão entre o delito de violação de sigilo funcional (art. 325 CP), em tese praticado pela funcionária pública, e o crime de quadrilha a todos imputado, inclusive a ela própria. Isto porque, mesmo sendo o crime de quadrilha um delito autônomo, a imputação feita à funcionária pública da prática em tese do delito previsto no art. 325 do CP é uma das evidências da sua participação na suposta quadrilha. Ou seja, não haveria como desmembrar-se o processo em partes, uma da competência da justiça federal e outra da competência residual estadual, na medida em que os delitos praticados no âmbito da quadrilha não são os mesmos, dadas as particularidades de seus integrantes, se servidores federais ou não, se praticados com concurso de agentes ou não, remanescendo o delito de quadrilha a unir todos os denunciados e impedir o desmembramento do processo e o manifesto interesse da União na apuração do delito capitulado no art. 325 do CP, justificando, assim, a competência da justiça federal.

XVIII - O princípio do promotor natural foi objeto de discussão no HC 90.277, tendo o Colendo STF se pronunciado no sentido de que não se cogita da sua existência *no ordenamento jurídico brasileiro*. Logo, não cabe a discussão, nesta sede, sobre a lisura da distribuição de processos no âmbito do MP, tampouco da seleção dos membros do MPF que atuam no presente caso, impondo-se afastar a alegação de que houve violação do princípio do promotor natural.

XIX - O crime de divulgação de segredo é de ação penal pública **condicionada à representação** do ofendido, nos termos do § 1º do artigo 153 do CP, apenas se transmutando em ação penal pública incondicionada se da divulgação da informação "resultar **prejuízo para a Administração Pública**" (§ 2º).

XX - Para que se vislumbre o prejuízo da Administração Pública, de maneira a transformar a ação penal pública condicionada à representação em pública incondicionada, nos moldes do § 2º do artigo 153 do CP, há necessidade da efetiva existência, e conseqüente indicação, de qual é o prejuízo sofrido pela Administração Pública.

XXI - Não é suficiente o fato de as informações constarem de banco de dados da Administração, uma vez que tal circunstância retrata nada mais que uma circunstância inerente ao tipo previsto no § 1º do art. 153.

XXII - A situação constante da denúncia se enquadra no §1º do artigo 153 do CP, pois as informações não dizem respeito à Administração propriamente dita e, embora muitas vezes sejam oriundas de bancos de dados da Administração, referem-se exclusivamente a particulares. Anote-se que o paciente está denunciado onze vezes pelo delito de divulgação de dados sigilosos, sendo exatamente onze o número de supostas vítimas, todas devidamente individualizadas e apontadas na denúncia.

XXIII - Na denuncia em exame todas as informações apontadas guardam relação exclusivamente com particulares, estando cada uma das vítimas devidamente individualizada, não havendo qualquer apontamento específico de prejuízo à Administração Pública.

XXIV - Sujeito ativo do delito do artigo 153, §1º do CP pode ser qualquer pessoa, desde que tenha acesso ou seja detentor da informação sigilosa ou reservada, de divulgação vedada. Se o agente for funcionário público, responderá pelo crime previsto no art. 325 do CP. O sujeito passivo é tanto a pessoa que pode ser prejudicada pela divulgação da informação, quanto a Administração Pública, conforme a hipótese. Caso seja atingido somente o indivíduo, a ação é

pública condicionada à representação da vítima, conforme estipula o §1º, mas se houver qualquer tipo de prejuízo à Administração Pública, a ação é incondicionada, nos termos do §2º daquele artigo.

XXV - Quando a informação sigilosa ou reservada divulgada envolver exclusivamente uma pessoa determinada, não ultrapassando os limites da sua vida privada, aplica-se o disposto no § 1º, mas, havendo prejuízo para a Administração Pública, e este deve ser específico e indicado, aplica-se o § 2º e a ação passa a ser pública incondicionada. A denúncia, como amplamente demonstrado, em nenhum momento descreve, ou sequer aponta, o prejuízo que teria resultado à Administração Pública.

XXVI - A representação nada mais é do que a manifestação inequívoca da vítima do seu interesse em ver acionado penalmente o respectivo ofensor.

XXVII - Nos autos originários foi requerida, e deferida, "*na qualidade de vítima dos presentes autos*", a habilitação, na qualidade de assistente de acusação, do Sr. L.R.D.A., nos termos do art. 268 do CPP, que inclusive peticionou nestes autos requerendo a extração de cópias, o que também lhe foi deferido, sendo manifesto o seu interesse, conforme petição de fls. 2195 dos autos originários, protocolizada em 20.07.2005, a qual, em evidência, supre os requisitos da representação exigida pela lei.

XXVIII - A lei estabelece o prazo decadencial de seis meses para o exercício do direito de queixa ou representação, prazo este contado do dia que o ofendido vier a saber quem é o autor do crime.

XXIX - O assistente de acusação tinha conhecimento dos fatos e da suposta autoria dos mesmos desde 29 de outubro de 2004, no mínimo, eis que na referida data compareceu, espontaneamente, junto ao Departamento de Polícia Federal, Diretoria de Inteligência Policial e prestou depoimento acerca do material e respectivos dados relativos à sua pessoa, evidenciando o seu conhecimento sobre a origem dos mesmos, sendo certo que a ciência dos fatos e conhecimento da suposta autoria se não existiam anteriormente para ele, não obstante o seu comparecimento espontâneo junto ao Departamento de Polícia Federal, passaram a ser efetivos a partir daquele momento, ou seja, 29/10/2004.

XXX - Entre a data do depoimento, em 29/10/2004, até o seu pleito de habilitação nos autos da ação penal, 20.07.2005, transcorreu lapso temporal superior àquele previsto na lei, tendo ocorrido decadência do direito de representação e extinção da punibilidade (arts. 38 CPP c/c, 103 e 107, IV do CP).

XXXI - Tratando-se de ação pública condicionada à representação, a decisão judicial que recebe a denúncia, despida do cumprimento dessa formalidade, está maculada pela nulidade, nos termos do art. 395, II, do CPP, sendo de rigor assim declará-la.

XXXII - Não fora tudo, a denúncia, relativamente à imputação do delito do art. 153 do CP, também é inepta, à medida que atribui a alguns dos réus o delito de "divulgar", enquanto eles se encontravam na condição de beneficiários das informações.

XXXIII - Quanto ao delito de quadrilha (art. 288 do CP), e por se tratar de crime autônomo e formal, este remanesce em relação a todos os pacientes.

XXXIV - Ordem parcialmente concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, a) reconhecer a inépcia da denúncia em relação ao paciente, no que diz respeito a imputação do artigo 333 do CP, determinando o trancamento da ação penal em relação a este delito. De ofício, estender os efeitos aos denunciados Carla Cico, Charles Carr, Omer Erginsoy, Eduardo Barros Sampaio, Eduardo de Freitas Gomide, Vander Aloísio Giordano, Tiago Nuno Verdial, Júlia Marinho Cunha, Willian Peter Goodall; b) reconhecer a inépcia da denúncia em relação ao paciente no que diz respeito ao art. 180, § 1º, c.c. § 2º do CP - na modalidade "receptação de informações" determinando o trancamento da ação penal em relação a este delito. De ofício, estender os efeitos aos denunciados Carla Cico, Charles Carr, Omer Erginsoy, Eduardo Barros Sampaio, Eduardo de Freitas Gomide, Vander Aloísio Giordano, Tiago Nuno Verdial, Karina Nigri, Júlia Marinho Cunha, Willian Peter Goodall, Maria Paula Godoy Garcia, Alcindo Ferreira e Antonio José Silvino Carneiro; c) reconhecer a inépcia da denúncia quanto ao crime tipificado no art. 153, § 1º, letra A, na forma do § 2º do art. 153 do CP, por ausência de indicação do prejuízo causado à Administração Pública, no que diz respeito ao paciente, determinando o trancamento da ação penal neste aspecto. Estender, de ofício, os efeitos aos denunciados Carla Cico, Charles Carr, Omer Erginsoy, Eduardo Barros Sampaio, Eduardo de Freitas Gomide, Vander Aloísio Giordano, Tiago Nuno Verdial, Karina Nigri, Thiago Carvalho dos Santos, Júlia Marinho Cunha, Willian Peter Goodall, Maria Paula Godoy Garcia, Alcindo Ferreira e Antonio José Silvino Carneiro; d) em relação ao paciente, reconhecer a ausência de condição de procedibilidade diante da necessidade de representação prévia do ofendido quanto ao delito tipificado no art. 153, § 1º, letra A, do CP, bem como a ocorrência da decadência deste direito na forma do art. 38, do CPP, c.c. art. 103 e 107, inc. IV do CP, declarando a nulidade da decisão que recebeu a denúncia em relação ao paciente e a referido delito. Estender, de ofício, os efeitos aos denunciados Carla Cico, Charles Carr, Omer Erginsoy, Eduardo Barros Sampaio, Eduardo de Freitas Gomide, Vander Aloísio Giordano, Tiago Nuno Verdial, Karina Nigri, Thiago Carvalho dos Santos, Júlia Marinho Cunha, Willian Peter Goodall, Maria Paula Godoy Garcia, Alcindo Ferreira e Antonio José Silvino Carneiro; e) reconhecer a inépcia da denúncia quanto ao paciente e especificamente quanto ao delito do art. 153 do CP por atipicidade da conduta ao mesmo atribuída. Estender, de ofício, os efeitos aos denunciados Carla Cico, Charles Carr, Omer Erginsoy, Eduardo Barros Sampaio, Eduardo de Freitas Gomide, Vander Aloísio Giordano, nos termos do voto da Senhora Desembargadora Federal Cecilia Mello, acompanhada pelo voto do Senhor Desembargador Federal Nelton

dos Santos, vencido o Senhor Desembargador Federal Henrique Herkenhoff no que diz respeito à inépcia da denúncia quanto ao crime do art. 333 do Código Penal e no que diz respeito quanto à inépcia da denúncia por atipicidade da conduta em relação ao delito do art. 153 do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de abril de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

Expediente Nro 4158/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0051500-38.1995.4.03.9999/SP
95.03.051500-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JOUBERT STAPE
ADVOGADO : JOSE ROQUE TAMBELINI e outro
: CARLA ANDREA TAMBELINI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : CIA GASPAR GASPARIAN INDL/
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 90.00.00023-7 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Descrição fática: em sede de embargos do devedor oposto por JOUBERT STAPE em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), objetivando não ser responsabilizado pela dívida da empresa executada.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos para reconhecer inexistir responsabilidade solidária do embargante pelos débitos exigidos nas execuções citadas, considerando, conseqüentemente, insubsistentes as penhoras efetuadas, devendo as execuções prosseguir em face da empresa devedora ou dos efetivamente responsáveis.

Por fim, determinou que os honorários advocatícios deverão ser suportados pelo embargado, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 20, § 4º do CPC.

Apelante: JOUBERT STAPE, aduz, em suas razões de recurso, que diante da complexidade da causa, local e forma da prestação do serviço, inclusive o tempo decorrido e do exaustivo trabalho prestado pelos patronos do apelante, não podem merecer tratamento diverso daquele que seria dado aos apelados, pois teriam seus honorários evidentemente calculados com base no valor total do débito executando, nos termos do art. 20, § 3º, alíneas "a" a "c".

Com contra-razões.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a matéria posta em debate está pacificada no âmbito da jurisprudência pátria.

Quantos aos honorários advocatícios, conforme fixados na r. sentença de primeiro grau, estes encontram respaldo no ordenamento processual civil vigente, através do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"art. 20 - A sentença condenará o vencido a pagar o vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

...

§ 4º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo anterior."

No entanto, considerando o valor das execuções e a complexidade da causa, apresenta-se plausível o pedido de majoração da condenação da verba honorária que, de forma equitativa, fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), em consonância com o entendimento desta E. 2ª Turma, conforme se lê do seguinte julgado:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DESISTÊNCIA. RENÚNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Não cabe ao Judiciário decretar de ofício a renúncia sobre o direito que se funda a ação, mesmo que a lei imponha como condição para a obtenção de benefício fiscal, havendo a necessidade de requerimento da parte embargante, conforme MP nº. 303/06.

II - O valor a ser fixado a título de honorários advocatícios, incide a regra prevista no § 4.º, do artigo 20 do CPC, segundo a qual serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, em atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, assim não ficando adstrito aos limites mínimo e máximo previstos no § 3.º do referido dispositivo legal.

III - Agravo a que se nega provimento.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1277917 Processo: 200803990062440 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA

Data da decisão: 07/10/2008 Documento: TRF300191344 Fonte DJF3 DATA:16/10/2008 Relator(a) JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF).

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.099404-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : L E M COM/ DE TECIDOS LTDA e filia(l)(is)

ADVOGADO : EDVALDO ANTONIO REZENDE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 94.07.03003-2 1 Vt SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença (fls. 221/223) que julgou extinta, sem análise do mérito, ação cautelar.

A r. sentença extinguiu o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, VI, do CPC, por falta de interesse de agir.

A requerente apelou, aduzindo, em síntese, suas razões iniciais, também contidas na ação principal, quanto à aplicabilidade da TR.

Passo à análise.

Consigno o julgamento, nesta data, do recurso de apelação interposto na ação principal nº 95.03.099405-5, com o provimento ao recurso da União.

Destarte, considerando que a ação cautelar objetiva garantir a utilidade da sentença definitiva a ser eventualmente proferida nos autos da ação principal, desta sendo dependente e instrumento, depreende-se carecer de objeto a presente ação cautelar.

MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. AÇÃO PREJUDICADA.

1. Nos autos da ação principal, onde se discute a tutela definitiva da pretensão colocada em juízo, foi proferido voto no sentido de negar provimento ao recurso de apelação da impetrante e não conhecer ao recurso de apelação da União e dar provimento à remessa oficial.

2. Assim, cessados os efeitos da tutela cautelar, prejudicada a ação, por perda absoluta do objeto.
(TRF 3ª Região, MC nº 2000.03.00.026732-4, Juíza Sylvia Castro, DJU de 24.01.2007)

Com tais considerações, com fulcro no artigo 33, XII do Regimento Interno desta Corte, julgo extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, IV c.c. 808 III do Código de Processo Civil, mantendo a conversão do depósito em renda a favor da ré.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034474-50.1996.4.03.6100/SP
1996.61.00.034474-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : HELENA MARIA DE MORAES
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA
PARTE AUTORA : CINTIA DOS SANTOS incapaz e outros
: CRISTINA DOS SANTOS incapaz
: ELAINE DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : ANDREA ELIAS DA COSTA e outro
SUCEDIDO : EDSON QUEIROZ DOS SANTOS falecido
REPRESENTANTE : ANDREA ELIAS DA COSTA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
No. ORIG. : 00344745019964036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação, fls. 444/464, interposta por EDSON QUEIROZ DOS SANTOS E OUTROS em face da r. sentença, fls. 421/441, 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.

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 MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIACÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO,

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (EREsp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou invidiosa a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as parte.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisível, 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)

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 06,0621 % não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração .

SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edílson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja pensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente

modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos. recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS. 1ª T.. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido ".(STJ. r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

No tocante à obrigatoriedade do seguro para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, por diversas vezes me manifestei no sentido de não ser possível sua livre contratação no mercado. No entanto, o STJ, por meio do julgamento do Resp n. 969.129 pelo rito dos recursos repetitivos, pacificou a tese de que o mutuário não é obrigado a contratar tal seguro junto ao agente financeiro ou seguradora por este indicada, sob pena de se caracterizar "venda casada", prática proibida em nosso ordenamento jurídico.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.

1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do sfh . Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido.

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 969129 / MG. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 15/12/2009)."

Por estas razões, curvo-me ao posicionamento do E. STJ para considerar procedente o pedido de que seja oportunizada ao mutuário a escolha da seguradora que mais lhe convenha, quanto às prestações vincendas.

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento ".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido".

(RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007096-28.1997.4.03.9999/SP

97.03.007096-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIA MARIA DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : Prefeitura Municipal de Jundiaí SP

ADVOGADO : ROLFF MILANI DE CARVALHO

No. ORIG. : 96.00.00054-2 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação (fls.54/62), interposta pelo INSS, em face da r. sentença (fls.50/53) em que o Juízo de Direito do Anexo Fiscal das Fazendas Públicas de Jundiaí/SP acolheu os embargos à execução opostos pelo MUNICÍPIO DE JUNDIAÍ, julgando extinto o feito executivo, sob o fundamento de que, por ser inaplicável a lei 6.830/80 às execuções contra a Fazenda Pública, seria necessária a propositura de ação de conhecimento para obtenção de título judicial (vide fl.51).

Alega-se, em síntese, que a Lei 6.830/80 se aplica à cobrança da dívida ativa previdenciária, por força do disposto em seu art. 1º, sem prejuízo da observância dos mandamentos contidos nos artigos 730 e 731 do CPC. Afirma-se que a propositura de um processo de conhecimento, para se obter um título judicial, não é requisito imprescindível para que haja execução fiscal (fl.56). Aduz-se, ainda, que, nos termos dos artigos 19 e 25 da Lei 8.880/94, as remunerações dos servidores municipais regidos pela CLT deveriam ter sido convertidas em URV, para efeitos de cálculo da contribuição social, o que não ocorreu, dando ensejo a um cálculo incorreto da contribuição devida.

É o relatório.

É juridicamente possível a execução contra Fazenda Pública Municipal fundada em título executivo extrajudicial (Certidão de Dívida Ativa), observadas, em seu procedimento, as disposições aplicáveis à espécie (art. 730 e seguintes do CPC). Desnecessário, pois, que haja processo de conhecimento objetivando sentença condenatória para instruir o precatório previsto no art. 100 da CF.

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. ADAPTAÇÃO DO RITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 730 DO CPC. CITAÇÃO VÁLIDA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PRINCÍPIO "PAS DES NULLITÉS SANS GRIEF". LOCAL DO PAGAMENTO. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO. ART. 950 DO CC/1916. SÚMULA 7/STJ.

1.A execução fiscal é espécie do gênero execução extrajudicial, passível de ser endereçada em face da Fazenda Pública. (Súmula 279/STJ: "É cabível execução por título extrajudicial contra a Fazenda Pública").

2. Os processos fiscais intentados contra a Fazenda Pública devem ser harmonizados com a norma do art. 730 do CPC, diante das prerrogativas e princípios que ostenta a Administração, principalmente as características que

guarnecem os bens públicos, fazendo-se uma necessária adaptação do procedimento especial de execução, v.g., impossibilitando a garantia de bens à penhora para o oferecimento dos embargos. Nesse sentido: "É juridicamente possível a execução contra a Fazenda, fundada em título executivo extrajudicial (Certidão de Dívida Ativa), observadas em seu procedimento as disposições aplicáveis à espécie (art. 730 e seguintes do CPC)." (REsp 100.700/BA, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, DJ 31.03.1997). Precedentes: (EDcl no REsp 209.539/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 20/02/2006; REsp 642.433/MS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 03/04/2006; AgRg no Ag 404.504/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 09/09/2002).

2. A doutrina sobre o tema assenta que: "No Código de 1939, não havia disciplina específica das execuções contra a Fazenda Pública, limitando-se o legislador ao texto do parágrafo único do art. 918, restrito aos casos de pagamentos devidos em virtude de sentença. Quanto aos títulos extrajudiciais, dotados de executividade, cabia-lhes a ação executiva do art. 298, eliminada no sistema do Código de 1973. A regra do parágrafo único do art. 918 do Código de 1939, aplicava-se, também, à eventualidade de alguma ação executiva que pudesse ser ajuizada contra a Fazenda Pública. Discutia-se sobre a viabilidade dessa ação, no regime anterior, quando a penhora se tornasse inviável, pela inexistência de bens suscetíveis de apreensão judicial. O entendimento curial, em face da natureza da ação executiva, era o que tinha por viável o procedimento ulterior para a obtenção de sentença. A inexistência de penhora, portanto, não era óbice a que se prosseguisse na ação executiva do art. 298 do Código de 1939, suprimindo-se, destarte, a apreensão judicial de bens, nos casos de sua eventual propositura contra a Fazenda Pública, segundo a regra do parágrafo único do art. 918. No Código de 1973, eliminada a ação executiva e unificada a via executória, já agora hábil tanto para os casos de sentença condenatória quanto os de títulos extrajudiciais dotados de executividade, a disciplina do art. 730 atente às particularidades de um processo executório em que não pode haver a penhora de bens sobre os quais verse a atividade juris-satisfativa, que lhe é própria." (Celso Neves in: Comentários aos Código de Processo Civil, vol. VII, arts. 646 a 795, págs. 206/207). "A ação executiva, de que se cogita nos arts. 730 e 731, é a de título judicial ou a de título extrajudicial. No Código de Processo Civil de 1939, o art. 918, parágrafo único, 1ª parte, apenas se falava dos pagamentos devidos pela Fazenda Pública, 'em virtude de sentença'. E não havia, nem há texto constitucional que fosse e seja obstáculo a tal distinção (Constituição de 1946, art. 204; Constituição de 1967, com a Emenda nº 1, art. 117). Daí ter sido acertado que o Código de 1973, nos arts. 730 e 731, não se referisse à origem (judicial ou extrajudicial) da dívida da Fazenda Pública. Se a entidade estatal, que é a devedora, demanda na ação executiva dos arts. 730 e 731, opõe embargos do devedor, tem-se de aguardar o julgamento, uma vez que houve a suspensão. Nas espécies dos arts. 730 e 731 não houve penhora, nem pode haver. A Fazenda Pública é citada para pagar ou sofrer as medidas do art. 730, I e II, salvo se opõe embargos do devedor, cujos pressupostos são os mesmos que se exigem aos embargos do devedor se o demandado não é a Fazenda Pública. (...) Em vez de ser citada a Fazenda Pública para pagar ou sofrer a penhora de seus bens, há a citação para opor embargos do devedor, ou (entenda-se, a despeito da falta de explicitude) pagar. Se não opõe embargos do devedor e não paga, o juiz, que deferiu o pedido da citação na ação executiva de título judicial ou de título extrajudicial, requisita (precata) o pagamento, por intermédio do Presidente do Tribunal competente." (Pontes de Miranda in: Comentários ao Código de Processo Civil. Tomo X, arts. 612-735, págs. 470/471).

(...)

(STJ, PRIMEIRA TURMA, RECURSO ESPECIAL - 1000028, julg. 15/10/2009, Rel. LUIZ FUX, DJE DATA:23/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUTARQUIA FEDERAL (INSS) VERSUS FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL (CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA). POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 730 E 731 DO CPC.

I - A EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA HA DE OBEDECER A PRINCÍPIOS PRÓPRIOS E ESPECÍFICOS, EM RAZÃO MESMA DA IMPENHORABILIDADE DOS SEUS BENS, LEGALMENTE ASSEGURADA. DESCABIDA, CONTUDO, A AMPLIAÇÃO DOS SEUS PRIVILEGIOS, ONDE A LEI NÃO OS PERMITE.

II - NA SISTEMÁTICA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973, A AÇÃO EXECUTIVA DE QUE SE COGITA NOS ARTIGOS 730 E 731, PASSOU A SER A DE TÍTULO JUDICIAL OU A DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL DOTADO DE EXECUTIVIDADE.

III - RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, SEM DISCREPANCIA.

(STJ, PRIMEIRA TURMA, RECURSO ESPECIAL - 62454, julg. 26/03/1996, Rel. DEMÓCRITO REINALDO, DJ DATA:20/05/1996 PG:16674 LEXSTJ VOL.:00086 PG:00136)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUTARQUIA. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA MUNICÍPIO. POSSIBILIDADE. ART. 730 E 731 DO CPC. EMBARGOS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A EXECUÇÃO FISCAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA, SEGUE O PROCEDIMENTO PREVISTO NOS ART. 730 E 731 DO CPC, E NÃO O RITO DA LEI 6830/80, QUE É ESPECÍFICO DAS FAZENDAS CONTRA PARTICULAR-PESSOA FÍSICA OU JURÍDICA.

II - DESNECESSIDADE DE PROCESSO DE CONHECIMENTO, OBJETIVANDO SENTENÇA CONDENATÓRIA, A FIM DE SE INSTRUIR O PRECATÓRIO PREVISTO NO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, O QUE VAI DE ENCONTRO AO PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL, AFRONTANDO O DIREITO DE AÇÃO (ART. 75 DO CC).

III - REMESSA OFICIAL PROVIDA.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, REO 91030272559, julg. 09/04/1996, Rel. ARICE AMARAL, DJ DATA:08/05/1996 PÁGINA: 29251)

Considerando o efeito translativo da apelação, passo à análise das demais questões suscitadas no processo, nos termos dos artigos 515, §3º e 516 do CPC.

A execução fiscal foi ajuizada para a cobrança de contribuições previdenciárias devidas e não recolhidas, relativas à diferença de URV das competências de 03/1994 a 05/1994 (CDA às fls. 04/05 dos autos em apenso).

Na petição inicial dos embargos à execução, o MUNICÍPIO DE JUNDIAÍ alegou que não se submete à norma federal (Lei 8.880/94), editada pela UNIÃO, que determinou a conversão da remuneração dos trabalhadores para URV, considerando sua condição de ente federado com autonomia política, administrativa e financeira. Aduziu que não converteu a remuneração de seus servidores à URV em razão de seu orçamento não prever qualquer critério de atualização, sendo que somente seria possível a conversão se o orçamento municipal também fosse atrelado à URV (vide fl.07).

Contudo, é obrigatória a observância, pelos estados e municípios, dos critérios previstos na Lei Federal nº 8.880/94 para a conversão em URV da remuneração de seus servidores, considerando que, nos termos do artigo 22, VI, da CF, é competência privativa da União legislar sobre o sistema monetário.

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL TIDO COMO VIOLADO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NOTÓRIA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. CONVERSÃO DE VENCIMENTOS EM URV. APLICAÇÃO DA LEI FEDERAL Nº 8.880/94. DATA DO EFETIVO PAGAMENTO. COMPENSAÇÃO COM OUTROS REAJUSTES. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA DISTINTA.

1. Se nas razões de recurso especial não há sequer a indicação de qual dispositivo legal teria sido malferido, com a conseqüente demonstração do que consistiu a eventual ofensa à legislação infraconstitucional, aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284 do Excelso Pretório, com o não conhecimento do recurso no que toca à alínea "a" do permissivo constitucional.

2. De acordo com entendimento firmado por este Superior Tribunal de Justiça é obrigatória a observância, pelos Estados e Municípios, dos critérios previstos na Lei Federal nº 8.880/94 para a conversão em URV dos vencimentos e dos proventos de seus servidores, considerando que, nos termos do artigo 22, VI, da Constituição Federal, é da competência privativa da União legislar sobre o sistema monetário. Divergência jurisprudencial notória.

3. Os servidores cujos vencimentos eram pagos antes do último dia do mês têm direito à conversão dos vencimentos de acordo com a sistemática estabelecida pela Lei nº 8.880/94, adotando-se a URV da data do efetivo pagamento nos meses de novembro de 1993 a fevereiro de 1994.

4. Reajustes determinados por lei superveniente à Lei nº 8.880/94 não têm o condão de corrigir equívocos procedidos na conversão dos vencimentos dos servidores em URV, por se tratarem de parcelas de natureza jurídica diversa e que, por isso, não podem ser compensadas.

5. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(STJ, TERCEIRA SEÇÃO, RECURSO ESPECIAL - 1101726, julg. 13/05/2009, Rel. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE DATA: 14/08/2009)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO NÃO CONFIGURADA. DECADÊNCIA. INEXISTÊNCIA. ATO OMISSIVO CONTINUADO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NÃO OCORRÊNCIA. ADMINISTRATIVO. CONVERSÃO DA MOEDA. UNIDADE REAL DE VALOR - URV. LEI N.º 8.880/94. APLICABILIDADE A TODOS OS SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS, DISTRITAIS, ESTADUAIS OU MUNICIPAIS. CONVERSÃO. DATA DO EFETIVO PAGAMENTO. PREJUÍZO NA CONVERSÃO COMPROVADO POR PERÍCIA. ALTERAÇÃO DO JULGADO. INVIABILIDADE. SÚMULA N.º 07/STJ.

(...)

4. É pacífico o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido da aplicação da Lei n.º 8.880/94 a todos os servidores públicos, indistintamente, sejam eles federais, distritais, estaduais ou municipais, tendo em vista a natureza de ordem pública da referida lei, com aplicação geral e imediata.

5. A conversão de Cruzeiros Reais para Unidade Real de Valor - URV - quanto aos vencimentos e proventos dos servidores públicos, deverá observar a sistemática estabelecida na Lei n.º 8.880/94, que determina a necessidade de se considerar a data do efetivo pagamento na realização dos cálculos.

(...)

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ, QUINTA TURMA, RECURSO ESPECIAL - 778907, julg. 18/06/2009, Rel. LAURITA VAZ, DJE

DATA:03/08/2009)

Conclui-se que não havia qualquer óbice a que o fisco convertesse em URV as remunerações dos servidores municipais, expressas em valor nominal, a fim de se apurar a base de cálculo da contribuição devida.

O parágrafo único do artigo 3.º da Lei n.º 6.830/80 estabelece que a presunção de liquidez da Certidão de Dívida Ativa é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite. Assim, incumbe à embargante a prova de que os valores lançados na CDA são irregulares.

Os requisitos formais para a validade da CDA foram observados. O título executivo, acompanhado do discriminativo de crédito, apresenta o período da dívida, o montante atualizado do débito, indicando as parcelas referentes ao valor originário, multa, juros, atualização monetária, a origem, natureza e fundamento legal da dívida, bem como número do processo administrativo, data da inscrição e número de inscrição em dívida ativa.

A CDA possui natureza de título executivo extrajudicial e, como tal, suficiente para a instauração do processo de execução fiscal, nos termos dos §§ 1.º e 2.º do artigo 6.º da LEF, não necessitando ser acompanhada de cópia do procedimento administrativo fiscal.

TRF 3.ª Reg, AC 706109/SP, 2.ª Turma, Rel Des. Fed. Cecilia Mello, julg. 29.05.07, pub. DJU 15.06.07, pág. 549; TRF 3.ª Reg, AC 858303/SP, 2.ª Turma, Rel Des. Fed. Cotrim Guimarães, julg. 05.06.07, pub. DJU 15.06.07, pág. 542; TRF 3.ª Reg, AC 640258/SP, 3.ª Turma, Rel Des. Fed. Marcio Moraes, julg. 03.10.07, pub. DJU 24.10.07, pág. 242; TRF 3.ª Reg, AC 430331/SP, 4.ª Turma, Rel Des. Fed. Alda Basto, julg. 01.08.07, pub. DJU 31.10.07, pág. 460; TRF 3.ª Reg, AC 452454/SP, 5.ª Turma, Rel Des. Fed. Ramza Tartuce, julg. 09.08.04, pub. DJU 03.09.04, pág. 386.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial, a fim de reconhecer a regularidade da CDA e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.007700-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA

ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA

PARTE AUTORA : MARIO MEKLER e outros

: JOSE EDUARDO JUNQUEIRA FRANCO

: MERCEDES TIBERIO CALDEIRA

: DIONISIO EULOGIO NUNEZ JIMENEZ

: ACACIO VICENTE HENRIQUE

No. ORIG. : 95.00.33591-3 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela advogada **Maria Lúcia Dutra Rodrigues Pereira**, inconformada com a r. sentença de f. 697-698-verso, que, com fundamento no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, extinguiu a execução de sentença promovida em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

Alega a apelante que o acordo celebrado diretamente entre o titular da conta de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS e a Caixa Econômica Federal - CEF, nos termos da Lei Complementar n.º 110/2001, não alcança a verba honorária senão quando o advogado intervier no negócio ou a ele aquiescer, o que não ocorreu no caso presente.

Conquanto intimada, a apelada não ofereceu contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Da sentença apelada consta, em relação à verba honorária, o seguinte:

" Sucumbência

A sentença fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

No entanto, se o termo de adesão tivesse sido juntado aos autos antes do trânsito em julgado da sentença, os honorários advocatícios seriam devidos, pois se trata de acordo.

Embora o acordo realizado entre as partes não obste o recebimento dos honorários, no presente caso a ação foi proposta em 1995 e o autor ACACIO VICENTE HENRIQUE assinou o termo declarando que não possuía ação na Justiça, de forma que a CEF, confiando na boa-fé do autor não tinha motivos para averiguar se existia ação na justiça para juntar o termo de adesão antes do trânsito em julgado da ação.

Em conclusão, nas hipóteses nas quais a parte autora assinou o termo de adesão, de quem tinha ação em trâmite, os honorários são devidos, uma vez que a CEF poderia ter noticiado o acordo e evitado a decisão de condenação ao pagamento de honorários advocatícios; porém, se a parte assinou o termo de adesão no formulário de quem não tinha ação ajuizada, a CEF não teve meios de informar no processo o acordo.

Assim, não assiste razão ao autor, pois não são devidos os honorários advocatícios; e a obrigação decorrente do julgado foi totalmente cumprida." (f. 698 e 698-verso)

Assiste razão à apelante.

Com efeito, não se poderia afastar a verba honorária a conta de suposta má-fé ou, mesmo, do silêncio do titular da conta em relação à existência de demanda judicial a respeito do assunto.

É que os honorários advocatícios de sucumbência pertencem ao advogado, *ex vi* do artigo 23 da Lei n.º 8.906/1994, profissional que em seus direitos próprios não pode ser prejudicado por atos de seu cliente.

Acresça-se que, nos exatos e precisos termos do artigo 24 da mesma lei, "o acordo feito pelo cliente do advogado e a parte contrária, salvo aquiescência do profissional, não lhe prejudica os honorários, quer os convençados, quer os concedidos por sentença".

Nesse sentido é, ademais, a jurisprudência desta Corte Regional: TRF/3, 2ª Turma, AI 171356/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 24/11/2009, DJF3 CJ1 3/12/2009, p. 235; TRF/3, 5ª Turma, AI 359566/SP, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 3/8/2009, DJF3 CJ1 22/9/2009, p. 503.

Não bastassem esses fundamentos, lembre-se de que a verba honorária consta de condenação judicial transitada em julgado, de sorte que não poderia a MM. Juíza de primeiro grau, no âmbito da execução, decidir novamente a questão e, última análise, produzir efeitos semelhantes aos de uma ação rescisória.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para, desconstituindo a r. sentença apelada, determinar o prosseguimento da execução, exclusivamente em relação à verba honorária reclamada pela apelante.

Cuidando-se de execução por quantia certa, não há falar em multa cominatória por dia de atraso, tão-somente naquela prevista no artigo 475-J do Código de Processo Civil.

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 abril de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.017776-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA
APELADO : JOSE FLAVIANO DE OLIVEIRA JUNIOR
ADVOGADO : JEFFERSON PIRES DE AZEVEDO FIGUEIRA e outros
No. ORIG. : 93.00.02289-0 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal em face de sentença proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo - SP que, nos autos de ação declaratória de nulidade de processo administrativo disciplinar que culminou na rescisão de contrato de trabalho por justa causa, julgou procedente o pedido formulado por José Flaviano de Oliveira Júnior.

Em suas razões, a apelante sustenta, preliminarmente, a incompetência absoluta do juízo, e, no mérito, a inocorrência de cerceamento de defesa e o descabimento de condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Contrarrazões às fls. 88/90.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dada a incompetência absoluta da Justiça Federal para o julgamento da matéria.

Com efeito, o procedimento administrativo questionado (que culminou com a dispensa por justa causa do autor) decorre do contrato de trabalho existente com a ré e regido pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), o que evidencia a competência da Justiça do Trabalho, nos termos do disposto no artigo 114 da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. COMPETÊNCIA. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. 1. A competência *ratione materiae* é determinada em função da natureza jurídica do pedido e da causa de pedir. Como a pretensão deduzida decorre de relação empregatícia submetida à disciplina da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), a ação cautelar de exibição de documento, para que a Caixa Econômica Federal (CEF) apresentasse a fundamentação da decisão administrativa que lhe impôs a pena de demissão, deveria ter sido ajuizada diante da Justiça do Trabalho, e não da Justiça Federal, que, segundo disposição do art. 109, inc. I c/c art. 114 da Constituição Federal, é absolutamente incompetente para apreciar a ação cautelar. 2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera da competência da Justiça do Trabalho qualquer dissídio entre empregador e empregado que tenha origem ou guarde relação com o contrato de trabalho, mesmo que se trate de controvérsia para cuja solução se deva aplicar as normas de direito comum, não trabalhista. 3. Agravo de instrumento conhecido e desprovido. (TRF 4ª Região, Terceira Turma, AG nº 2003.04.01.022570-6, Rel. Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, DJ 05.11.2003, p. 847)

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. GERENTE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CONCESSÃO DE EMPRÉSTIMO. PREJUÍZO. SINDICÂNCIA. APLICAÇÃO DE PENALIDADE (RESSARCIMENTO DE VALOR). PRETENSÃO DE DESCONSTITUIÇÃO DA PENA. CONTRATO DE TRABALHO. REGIME CELETISTA. JUSTIÇA DO TRABALHO. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. SENTENÇA. ANULAÇÃO. APELAÇÃO PREJUDICADA. 1. Gerente da Caixa Econômica Federal concedeu empréstimo a sociedade empresarial. Instaurada sindicância para apuração de irregularidades, aplicou-se pena ao gerente, consistente no pagamento dos prejuízos apurados. 2. Pretensão de desconstituição da penalidade. 3. A competência da Justiça do Trabalho é em razão da matéria. 4. Se a pretensão principal é de que seja desconstituída penalidade imposta por empregador a empregado, no âmbito de contrato de trabalho subordinado ao regime celetista, a Justiça Trabalhista é absolutamente competente e para processo e julgamento da causa. 5. Não incide na hipótese a ampliação da competência da Justiça do Trabalho, dada pela Emenda Constitucional n. 45/2004, porquanto, ao tempo de vigência do contrato de trabalho e do ajuizamento da ação (17/11/1992), o art. 114, *caput*, da Constituição já previa competência (absoluta) da Justiça do Trabalho para julgamento do litígio trabalhista, "abrangidos os entes (...) da administração pública (...) indireta (...) da União". 6. Declarada a incompetência absoluta da Justiça Federal para processo e julgamento da causa. 7. Sentença anulada, de ofício (CPC, art. 113, § 2º). 8. Remessa dos autos à Justiça do Trabalho. 9. Apelação prejudicada. (TRF 1ª Região, Quinta Turma, AC nº 2002.01.00.001111-4, Rel. Des. Fed. João Batista Moreira, DJ 29.10.2009, p. 501)

CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - TRABALHISTA - SERVIDOR DE EMPRESA PÚBLICA - CONAB - PENALIDADE DE SUSPENSÃO - NULIDADE - COMPETÊNCIA - JUSTIÇA TRABALHISTA - CF, ART. 114 - LEI Nº 8.112/90, ART. 243 - ACOLHIMENTO DA PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - ANULAÇÃO DA SENTENÇA - REMESSA À JUSTIÇA DO TRABALHO. I - Os servidores de empresa pública estão sujeitos ao regime de trabalho da CLT, não integrando o regime jurídico estabelecido pela Lei nº 8.112/90, art. 243. II - Sendo a Companhia Nacional de Abastecimento - CONAB - empresa pública federal, vinculada ao Ministério da Agricultura e do Abastecimento, a sindicância instaurada para apuração de falta e penalização do empregado é decorrente de vínculo de natureza contratual, eminentemente trabalhista, sujeitando-se à

competência da Justiça do Trabalho, definida pelo art. 114 da Constituição Federal/1988. III - Acolhida a preliminar de incompetência da Justiça Federal, restando anulada a sentença e determinada a remessa dos autos a uma das Varas da Justiça do Trabalho de Salvador/BA, a quem compete aproveitar ou não os atos processuais já praticados, para proferir novo julgamento do feito. (TRF 1ª Região, Primeira Turma, AC nº 2001.33.00.000264-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Itelmar Raydan Evangelista, DJ 29.10.2008, p. 41)

PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA DO TRABALHO. PROCESSO ADMINISTRATIVO.

NULIDADE. EMPREGADO DE EMPRESA PÚBLICA. 1. A pretensão da autora de ver declarado nulo processo administrativo por meio da qual foi responsabilizada pelo extravio de talonários de cheque diz respeito à relação de emprego. 2. Para fins criminais relacionados com o trabalho, os empregados e dirigentes de empresa pública são considerados funcionários públicos, por expressa equiparação do Código Penal (ART-327, PAR-UNICO), mas para os demais efeitos serão simplesmente empregados, regidos pela legislação trabalhista, previdenciária e acidentária comum, competindo à Justiça do Trabalho dirimir os litígios resultantes de suas atividades funcionais (CF-88, ART-114). 3. Agravo improvido. (TRF 4ª Região, Terceira Turma, AG nº 9604492349, Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, DJ 15.07.1998, p. 245)

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação para reconhecer a incompetência absoluta da Justiça Comum Federal para o julgamento do presente feito, anular todos os atos decisórios praticados pelo Juízo Federal e determinar a remessa dos autos a uma das Varas da Justiça do Trabalho (art. 113, §2º, do Código de Processo Civil).

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos ao Juízo competente.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.101508-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : MAGAZINE FABIANA TABATINGA LTDA e outros

: RENE MUNHOZ

: RIEDJA SANTOS MUNHOZ

: HEITOR DE OLIVEIRA JUNIOR

: ROSA MARIA QUEIROZ SANTOS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : CARLOS ROSSETO JUNIOR

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS

No. ORIG. : 96.03.01599-7 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela CEF contra decisão proferida por este relator em embargos monocráticos que, deu provimento aos embargos declaratórios ajuizados por Magazine Fabiana Tabatingas Ltda e outros, para inverter o ônus da sucumbência e determinar que a Caixa Econômica Federal arque com a verba honorária de 10% sobre o valor do débito.

A parte embargante alega que a decisão padece de omissão, uma vez que inverteu o ônus da sucumbência sem dispor sobre as razões de sua condenação em honorários advocatícios, em contradição com o princípio da causalidade e com o art. 20, § 4º do Código de Processo Civil.

Alega, ainda, que o processo não foi extinto por ausência de dívida, mas por razões formais, afirmando que nas execuções embargada ou não a verba honorária deve ser fixada por equidade.

É o relatório.

DECIDO

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

Não há falar em fixação de verba honorária por equidade, tendo em vista que os honorários advocatícios não foram fixados em sede de execução, mas sim nos embargos que têm natureza de ação autônoma. Portanto inaplicável, ao caso, as disposições do artigo 20, parágrafo 4º do Código de Processo Civil.

Resta claro que a inversão do ônus teve como base o princípio da isonomia, bem como pelo da CEF ter dado causa à propositura dos embargos à execução e ser totalmente sucumbente na demanda. Isto é identificável portanto por qualquer leigo, sendo desnecessárias maiores digressões.

A meu ver, não podem prosperar estes embargos de declaração, porquanto não existem falhas caracterizadoras de nenhuma das hipóteses permissivas para interposição do recurso, nos termos do artigo 535, do Código de Processo Civil, em razão da não ocorrência da omissão/contradição apontadas pela embargante, denotando-se o caráter infringente deste recurso que visa apenas a rediscussão do julgado.

Neste sentido é o julgamento proferido pela Ministra Eliana Calmon nos embargos de declaração em recurso especial nº 670296, julg. em 12/04/05 e publicado no DJU em 23/05/05, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FGTS - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - APRESENTAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE.

1-Inexistente qualquer hipótese do art. 535 do CPC, não merecem acolhida embargos de declaração com nítido caráter infringente.

2 - Embargos de declaração rejeitados."

É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

Nesse sentido há inúmeros precedentes do Eg. STJ, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. SÚMULA N.º 343/STF. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de somente admitir a rescisória, afastando-se a aplicação da Súmula 343/STF, quando a Suprema Corte vier a declarar, em sede de controle concentrado, a inconstitucionalidade do dispositivo legal aplicado pela decisão rescindenda. Ou, ainda, quando a lei declarada inconstitucional no controle difuso tiver a sua eficácia suspensa pelo Senado Federal, quando então passa a operar efeitos erga omnes.

2. O STF enfrentou a questão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS quando do julgamento do RE n.º 226.855/RS, portanto, através do controle difuso, com efeito inter partes. Não há, assim, qualquer óbice à aplicação integral do enunciado sumular, de modo que o indeferimento liminar da inicial da ação rescisória não pode ser encarado como negativa de prestação jurisdicional.

3. O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos. A solução da controvérsia dos autos não requer aplicação do princípio da isonomia, muito menos, da formulação de entendimento sobre o "caráter publicista" das contas vinculadas do FGTS, de modo que não há omissão a ser suprida em sede de embargos de declaração.

(...)

6. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ 1ª Seção, vu. EDcl no AgRg nos EInf na AR 2937 / PR, Proc. 2003/0169395-4. J. 25/05/2005, DJ 01.07.2005 p. 355. Rel. Min. CASTRO MEIRA)

Portanto, a parte embargante pretende, com estes declaratórios, rediscutir a matéria que foi exaustivamente tratada na decisão embargada.

Pelo exposto, pela não ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil, **rejeito** os embargos de declaração.

São Paulo, 26 de abril de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009503-27.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.009503-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : WANDERLEY DA COSTA e outros
: WASHINGTON JOSE PEREIRA MARCIANO
: WILSON JOSE FORTES CALDEIRA TOLENTINO
: WILSON PROSDOSCIMO
: WALCINEIDE APARECIDA AMANTE
: WALDECYR FRANCISCO BRIGHENTTI
: WALDIR FERREIRA DANTAS
: WALDIR GOMES DE OLIVEIRA
: WALDIR MONTEIRO DA ROCHA
: WALDIR QUINALHA
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 93.00.08129-2 19 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: homologou a transação realizada entre os co-autores WASHINGTON JOSI PEREIRA MARCIANO (fls. 273), WALDIR QUINALHA (fls. 387) e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, julgando EXTINTA A EXECUÇÃO DO FEITO, nos termos do artigo 794, II do Código de Processo Civil. Em relação aos autores WANDERLEY DA COSTA, WILSON JOSE FORTES CALDEIRA TOLENTINO, WILSON PROSDOSCIMO, WALCINEIDE APARECIDA AMANTE, WALDECYR FRANCISCO BRIGHENTTI, WALDIR FERREIRA DANTAS, WALDIR GOMES DE OLIVEIRA, WALDIR MONTEIRO DA ROCHA, JULGO EXTINTA, por sentença, a execução, nos termos do inciso I do artigo 794, c.c o artigo 795 do CPC

Apelante: fundistas pretendem a reforma da r. sentença, alegando que a execução deve prosseguir em relação à aplicação dos juros de mora, nos termos do art. 406 do novo CC, da taxa progressiva de juros, no percentual de 6% aa, e à verba honorária em relação aos autores que aderiram à LC 110/01.

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.

DA DIFERENÇA RELATIVA À TAXA DE JUROS DE 6%

Não merece prosperar a alegação da parte autora no que diz respeito à taxa progressiva de juros, tendo em vista que trata-se de matéria estranha ao presente feito.

DA DIFERENÇA RELATIVA AOS JUROS MORATÓRIOS

Assiste razão aos autores WANDERLEY DA COSTA, WALDECYR FRANCISCO BRIGHENTTI, WALDIR FERREIRA DANTAS, WALDIR GOMES DE OLIVEIRA, WALDIR MONTEIRO DA ROCHA, WALCINEIDE

APARECIDA AMANTE e WILSON JOSE FORTES CALDEIRA TOLENTINO, no que diz respeito aos juros de mora.

Com efeito, com a vigência do novo código civil, o qual majorou o valor dos juros de mora, nos termos do art. 406 do ncc, os mesmos são devidos no novo valor, a partir de 11 de janeiro de 2003, sem que haja violação da coisa julgada.

A corroborar tal entendimento, trago a colação o seguinte julgado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO: FGTS. EXECUÇÃO. JUROS DE MORA. SENTENÇA EXEQÜENDA PROFERIDA EM PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 2002.

I - No presente caso, a sentença exequenda foi proferida em período anterior à vigência do novo Código Civil e determinou a aplicação de juros de mora no percentual de 6% ao ano. A superveniência da Lei 10406/02 majorando esse percentual, autoriza sua aplicação a partir de 11 de janeiro de 2003, sem que haja violação da coisa julgada.

II - Agravo de instrumento provido."

(TRF3, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 360475, Processo: 2009.03.00.001515-6/SP, 2ª TURMA, Data do Julgamento: 23/06/2009, Fonte: DJF3 CJ2 DATA:08/07/2009 PÁGINA: 209, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)

Dessa forma, os juros de mora são devidos, contados a partir da citação, no percentual de 6% aa, sendo que após a vigência do novo código civil, são devidos nos termos do seu art. 406 do ncc, desde que seja demonstrado o efetivo saque, por ocasião da liquidação da sentença.

Por derradeiro, curvo-me a mais recente posição do E. STJ, devendo incidir apenas a taxa **selic**, a partir da vigência do Novo Código Civil, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais.

Nesse sentido, o julgado que ora transcrevo:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. fgts . EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA selic.

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.

2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. No caso, tendo sido a sentença exequenda prolatada em 08 de outubro de 1998 e fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.

4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - selic, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).

5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa selic a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pelo acórdão recorrido.

6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ." - grifei.

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1112746, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, 1ª SEÇÃO, Fonte: DJE DATA:31/08/2009)

DA EXISTÊNCIA DE DIFERENÇA RELATIVA À VERBA HONORÁRIA

Assiste razão aos autores WALDIR QUINALHA e WASHINGTON JOSÉ PEREIRA MARCIANO, no que diz respeito à verba honorária.

Com efeito, a Lei 8.906/94, em seu art. 24, §§ 3º e 4, assim dispõe quando ao direito do advogado em relação aos honorários, in verbis:

Art. 24 - A decisão judicial que fixar os honorários e o contrato escrito que os estipular são títulos executivos e constituem crédito privilegiado na falência, concordata, concurso de credores, insolvência civil e liquidação extrajudicial.

(omissis)

§ 3º - É nula qualquer disposição, cláusula, regulamento ou convenção individual ou coletiva que retire do advogado o direito ao recebimento dos honorários de sucumbência.

§ 4º - O acordo feito pelo cliente do advogado e a parte contrária, salvo aquiescência do profissional, não lhe prejudica os honorários, quer os convenionados, quer os concedidos por sentença."

No presente caso, verifica-se que foi ajuizada ação de cobrança, buscando a aplicação de expurgos inflacionários em conta vinculada ao FGTS, cuja sentença foi de procedência do pedido, fixando, assim honorários sucumbenciais em favor do patrono do autor, transitou em julgado.

Posteriormente, quando da execução da sentença, a parte achou por bem entabular transação com a Caixa Econômica Federal para recebimento da correção monetária, nos termos da Lei Complementar 110/01, motivo pelo qual o MM. Juiz a quo extinguiu a liquidação de sentença sem julgamento do mérito, afastando o pagamento da verba honorária concedida no decisum transitado em julgado.

A meu ver, a irresignação no recorrente é plausível, haja vista que os honorários de sucumbenciais constituem verba autônoma destinada ao causídico que defendeu a tese vitoriosa.

Assim, seu direito ao referido valor permanece intacto, inobstante entabulação de acordo entre seu cliente e a parte ex adversa, conforme preceitua o dispositivo legal acima transcrito.

A corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA N.º 188 DO TFR. INAPLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBA AUTÔNOMA. CONDENAÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. POSTERIOR ACORDO ENTRE AS PARTES. INALTERABILIDADE. ART. 99, § 2º, DA LEI N.º 4.215/63.

1. A parte que permaneceu silente, quando da abertura de vista dos cálculos, pode apelar da sentença que os homologa, pois, a teor do entendimento da Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça, a Súmula n.º 188 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preceituava que "na liquidação por cálculo do contador, a apelação da sentença homologatória ressenete-se do pressuposto de admissibilidade, quando o apelante não tenha oferecido oportuna impugnação", não é mais aplicável.

2. Conforme disposto no art. 99, § 2º, da Lei n.º 4.215/63, a verba honorária possui caráter autônomo e integra o patrimônio do advogado, não podendo ser objeto de transação firmada entre as partes, sem a sua aquiescência.

3. Não obstante a existência de disposição legal afirmando que os honorários pertencem ao advogado, in casu, houve, ainda, prévio contrato entre os Expropriados e seu patrono, avençando que a verba a este último pertenceria.

4. Não carece a execução de título judicial se, a despeito do acordo celebrado entre Expropriante e Expropriados após o trânsito em julgado da decisão proferida na expropriatória, subsiste a condenação em honorários advocatícios.

5. Recurso especial dirigido contra o acórdão dos infringentes não conhecido. (Conhecido e provido o recurso interposto contra a parte unânime do acórdão que julgou a apelação cível para determinar o

prosseguimento da execução.m Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do primeiro recurso e dar provimento ao recurso da parte, nos termos do voto da Ministra-Relatora. Votaram com a Relatora os Ministros Paulo Medina, Francisco Peçanha Martins, Eliana Calmon e Franciulli Netto. Presidiu a sessão a Ministra Eliana Calmon.

STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 71250 Processo: 199500381966 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, relatora Ministra LAURITA VAZ, Data da decisão: 12/11/2002 Documento: STJ000465707 DJ DATA:09/12/2002 PÁGINA:318 RSTJ VOL.:00165 PÁGINA:211)

Portanto, além de verificar que o advogado não teve participação na avença, seu direito sobre os honorários, além de estar protegido por uma sentença transitada em julgado que lhe concedeu a verba sucumbencial, está resguardado pela lei especial acima transcrita, mesmo que conste, expressamente, da transação entabulada pela Lei Complementar

110/01, o seguinte: "correrão por conta das partes os honorários devidos a seus respectivos advogados, mesmo que tenham sido objeto de condenação judicial."

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação, para desconstituir a r. sentença, dando seguimento à execução quanto à verba honorária em relação aos autores WALDIR QUINALHA e WASHINGTON JOSÉ PEREIRA MARCIANO e quanto aos juros de mora, devendo incidir apenas a taxa **selic**, a partir da vigência do Novo Código Civil, em relação aos autores WANDERLEY DA COSTA, WALDECYR FRANCISCO BRIGHENTTI, WALDIR FERREIRA DANTAS, WALDIR GOMES DE OLIVEIRA, WALDIR MONTEIRO DA ROCHA, WALCINEIDE APARECIDA AMANTE e WILSON JOSE FORTES CALDEIRA TOLENTINO e WILSON PROSDOCIMO, nos termos do art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012699-14.1999.4.03.9999/MS
1999.03.99.012699-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HOSPITAL MARECHAL RONDON

ADVOGADO : JOELSON MARTINEZ PEIXOTO

No. ORIG. : 98.00.00001-7 2 Vr JARDIM/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que manteve a liminar concedida e julgou procedente a ação cautelar .
A apelante sustenta a incompetência da Justiça Federal e a ausência de "fumus boni iuris".

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

Por meio de contato telefônico, a 2ª Vara Cível de Jardim - Mato Grosso do Sul, em 22 de abril de 2010, informou que não houve a propositura da ação principal, acarretando a extinção do processo cautelar e a conseqüente cessação da medida liminar:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA - AÇÃO PRINCIPAL - NÃO AJUIZAMENTO NO PRAZO ESTABELECIDO PELO ART. 806 DO CPC - EXTINÇÃO DO FEITO - PRECEDENTES.

- A ação cautelar é sempre dependente do processo principal e visa apenas garantir a eficácia da futura prestação jurisdicional.

- O não-ajuizamento da ação principal no prazo estabelecido pelo art. 806 do CPC, acarreta a perda da medida liminar e a extinção do processo cautelar, sem julgamento do mérito.

- Embargos de divergência conhecidos e providos.

(STJ, EREsp 327438, CORTE ESPECIAL, rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ 14.08.2006 p. 247)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR INOMINADA. LIMINAR INDEFERIDA. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO E, SIMULTANEAMENTE, IMPETRAÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA. FATOS ANTERIORES À REFORMA DO REGIME JURÍDICO DO AGRAVO. LIMINAR DEFERIDA NO MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO PRINCIPAL NÃO PROPOSTA NO PRAZO LEGAL. EXTINÇÃO DO FEITO CAUTELAR .

(...)

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, não ajuizada a ação principal no prazo do art. 806 do Código de Processo Civil, deve ser extinto o processo cautelar e não simplesmente revogada a liminar.

5. O ajuizamento da ação principal no prazo estabelecido no art. 806 do Código de Processo Civil é pressuposto de desenvolvimento regular do processo, de sorte que, não observada tal regra, o caso é de extinguir-se o feito com fundamento no inciso IV e não no inciso VIII do art. 267 do Código de Processo Civil.

6. Apelação improvida, retificando-se, todavia, de ofício, a fundamentação legal da sentença.

(TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.070074-2, SEGUNDA TURMA, rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, DJU 14/05/2004, p. 414).

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. CARÁTER INSTRUMENTAL. NÃO AJUIZAMENTO DO FEITO PRINCIPAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. 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. Não ajuizada a ação principal no prazo expressamente previsto na lei, resta demonstrada a ausência de interesse processual do requerente quanto à discussão do direito material eventualmente violado, ensejando a extinção do processo sem apreciação do mérito.
3. Precedentes do E. STJ e da 6ª Turma desta Corte.
4. Honorários advocatícios devidos pela requerente no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, a teor do disposto no art. 20, § 4º do CPC e jurisprudência desta E. Sexta Turma.
5. De ofício, processo extinto, sem julgamento do mérito, restando prejudicada a apelação. (TRF da 3ª Região, AC 1999.03.99.001248-1, SEXTA TURMA, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU 23/04/2007, p. 261).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, de ofício julgo extinta sem julgamento de mérito a ação cautelar revertendo a liminar anteriormente concedida, restando prejudicada a apelação interposta.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 23 de abril de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0018940-92.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.018940-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : Prefeitura Municipal de Sao Jose do Rio Preto SP
ADVOGADO : FABIO MARQUES DOS SANTOS
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 00.01.32027-0 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença que julgou procedente a ação declaratória proposta pelo Município de São José do Rio Preto - SP com o objetivo de afastar a incidência da "quota de previdência" incidente sobre as taxas municipais.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a sentença observou o entendimento dos Tribunais acerca da matéria.

Com efeito, o tema debatido nos presentes autos foi objeto da **Súmula nº 146** do **extinto Tribunal Federal de Recursos** nos seguintes termos:

"A "quota de previdência" relativa aos serviços prestados pelos Estados, Municípios e suas autarquias incide sobre tarifas ou preços públicos, mesmo no regime anterior ao Dec.-lei 1.505, de 1976, não atingindo, porém, as taxas, entendidas estas na restrita acepção de espécie do gênero tributo".

O entendimento continua sendo adotado por esta Corte Regional Federal, conforme se verifica do seguinte precedente:

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. QUOTA DE PREVIDÊNCIA. MUNICÍPIO. SERVIÇOS PÚBLICOS. 1. "A quota de previdência relativa aos serviços prestados pelos Estados, Municípios e suas autarquias incide sobre tarifas ou preços públicos, mesmo no regime anterior ao Decreto-lei nº 1.505, de 1976, não atingindo, porém, as taxas, entendidas estas na restrita acepção do gênero tributo". Súmula nº 146 do TRF. 2. Execução nula. Sentença mantida. 3. Apelação e remessa oficial improvidas. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC nº 1193, Registro nº 89.03.003642-5, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJ 19.04.2007, p. 325, unânime)

Anoto, enfim, que sequer houve questionamento acerca da natureza da cobrança feita pelo Município em relação aos serviços prestados, o que evidencia tratar-se de taxa.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao reexame necessário.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0101262-72.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.101262-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPREZA e outro
: MARIO SERGIO TOGNOLO

APELADO : FABIAN APPEL PETRAIT

ADVOGADO : JEFERSON TEIXEIRA DE AZEVEDO e outro

No. ORIG. : 98.06.08347-4 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Campinas/SP, prolatada às fls. 79/90, que nos autos da ação cautelar proposta por Fabian Appel Petrait, julgou procedente o pedido para autorizar o pagamento das prestações do contrato de mútuo habitacional diretamente à empresa pública federal pelos valores que o requerente entende corretos, ficando a instituição financeira impedida de adotar qualquer medida coercitiva.

Em suas razões de apelação (fls. 94/101), a Caixa Econômica Federal - CEF alega que a União Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da presente cautelar, haja vista que se trata de sucessora do Conselho Monetário Nacional. Sustenta que o requerente propôs individualmente a presente ação cautelar, quando na verdade não poderia tê-lo feito, já que somente a Associação Paulista dos Mutuários do Sistema Financeiro da Habitação - SFH - autores da ação principal - é legitimada para ingressar em juízo, nos termos do artigo 5º, da Lei nº 7.347/85.

Aduz que a petição é inepta, vez que o requerente sequer apontou de forma concreta quais os valores que foram pagos e quais os índices que foram utilizados para que o Plano de Equivalência Salarial - PES não fosse observado pela instituição financeira.

Assevera que não se encontram presentes a fumaça do bom direito e o perigo da demora, o que significa dizer que a cautelar deve ser julgada improcedente.

Salienta que o requerente não está cumprindo os termos da decisão liminar, o que faz com que seja cessada a sua eficácia.

Pugna pelo provimento do apelo.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões do requerente (fls. 105/109), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Não há que se falar da necessidade de inclusão da União Federal no pólo passivo da ação por duas razões, uma, pelo simples fato de não ser parte integrante da relação contratual que deu ensejo à demanda e, duas, por se tratar de discussão que versa sobre pagamento de prestações do financiamento da casa própria pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SFH. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. TESE RECURSAL. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO. APLICABILIDADE. CDC.

1. Despicienda a presença da União no pólo passivo das demandas propostas por mutuários do SFH, em que se discutem cláusulas dos contratos de financiamento, pois a CEF, como sucessora do extinto BNH, passou a gerir o Fundo.

(...)

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."

(STJ - RESP 690852/RN - Relator Ministro Castro Meira - 2ª Turma - j. 15/08/06 - v.u. - DJ 25/08/06, pág. 322)

"SFH. CONTRATO DE MÚTUO. CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DISPOSITIVO NÃO DEBATIDO NA INSTÂNCIA "A QUO". CONTRATO DE FINANCIAMENTO DA CASA PRÓPRIA. ALTERAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. SÚMULAS 05 E 07/STJ. SÚMULA 83 DO STJ .

1. É cediço no E. STJ que, após a extinção do BNH, a Caixa Econômica Federal, e não a União, ostenta *legitimatío ad causam* para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto banco e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Comprometimento de Variações Salariais. Precedentes: RESP 195.337/PE, Min. Rel. Franciulli Netto, DJ: 24/06/2002; RESP 295.370/BA, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 18/03/2002; RESP 313.506/BA, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 11/03/2002.

(...)

5. Recurso especial a que se nega seguimento (CPC, art. 557, *caput*)."

(STJ - RESP 685630/BA - Relator Ministro Luis Fux - 1ª Turma - j. 21/06/05 - v.u. - DJ 01/08/05, pág. 339)

"PROCESSUAL CIVIL: CONTRATOS DO SFH. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. ADIANTAMENTO DOS HONORÁRIOS DO PERITO. INADMISSIBILIDADE DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 33, *CAPUT*, DO CPC. PRELIMINAR REJEITADA. AGRAVO PROVIDO.

I - Não há que se falar, *in casu*, da necessidade de inclusão da União Federal no pólo passivo da ação originária, a uma, pelo simples fato de não ser parte integrante da relação contratual que deu ensejo à demanda e, a duas, por se tratar de discussão que versa sobre o reajuste das prestações do financiamento da casa própria pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

(...)

VII - Preliminar rejeitada. Agravo provido."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2002.03.00.003762-5 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª Turma - j. 17/01/06 - v.u. - DJU 03/02/06, pág. 401)

Afastada a possível inépcia da petição inicial, haja vista que a discussão a respeito da correta aplicação dos índices estabelecidos no contrato para o reajustamento das prestações do mútuo é objeto da ação principal, servindo a presente cautelar apenas para resguardar direitos relativos ao imóvel.

A procedência da ação cautelar pressupõe a presença concomitante de 2 (dois) requisitos: o perigo da demora e a fumaça do bom direito.

No caso dos autos, o perigo da demora fica evidente por conta da possibilidade de perda do imóvel por parte do requerente em caso de inadimplemento e de demora na prestação jurisdicional.

Já a fumaça do bom direito não se faz presente desde o julgamento da ação principal (processo nº 0050642-22.2000.4.03.0399) por esta Egrégia Corte. Explico.

A presente cautelar foi proposta com vistas a obter autorização para pagamento direto à instituição financeira credora das parcelas do mútuo pelos valores que o requerente entende corretos, haja vista a ocorrência de possíveis irregularidades na cobrança. Acontece que a questão da aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP às parcelas foi resolvida no julgamento da ação principal, na qual restou consolidado, à unanimidade, que não havia traços de irregularidades na cobrança exercida pela Caixa Econômica Federal - CEF (extrato anexo).

Confira-se trecho do voto proferido pelo e. Desembargador Federal Henrique Herkenhoff - relator dos Embargos Infringentes na Apelação Cível nº 0050642-22.2000.4.03.0399 (fl. 4 do voto):

"(...) Quanto ao pedido de adaptação do contrato ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, com reajustes das prestações apenas no mês seguinte à data-base de cada mutuário, é possível verificar no contrato juntado nas fls. 46/58 que os pedidos já se encontram amparados por expressa previsão contratual e, analisado as circunstâncias de forma genérica, não se pode constatar que a Ré tenha apresentado resistência ou descumprido as regras contratuais. (...)"

De se ver, portanto, que o julgamento da ação principal fez com que desaparecesse a fumaça do bom direito alegada nesta cautelar.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF, para autorizar a empresa pública federal a dar início ao procedimento de execução extrajudicial da dívida, se preenchidos os requisitos para tanto. 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, 26 de abril de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000900-40.1999.403.6000/MS
1999.60.00.000900-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : JOSE AGOSTINHO RAMIRES MENDONCA
ADVOGADO : LUCIA DANIEL DOS SANTOS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO
APELADO : SASSE CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS
DESPACHO

Fls. 366/368: Indefiro o pedido de devolução de prazo. Com efeito, muito embora o patrono do autor não tenha sido intimado por meio da publicação realizada no dia 29 de fevereiro de 2008, nova publicação foi feita por meio do Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 04/02/2009 constando o nome do Dr. Antônio Carlos dos Reis Cardoso (fls. 359 e 380/382).

Remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003980-12.1999.4.03.6000/MS
1999.60.00.003980-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MORELI ADOLFO DE SOUZA
ADVOGADO : CECILIANO JOSE DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Em face do noticiado pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL às fls. 414/415, e diante da concordância da parte autora, homologo o acordo firmado entre as partes, para que produza os seus legais e devidos efeitos, nos termos do artigo 269 , inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022432-61.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.022432-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CONSTRUTORA ADOLPHO LINDENBERG S/A
ADVOGADO : FABIO HIROSHI HIGUCHI e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. sentença da MMª. Juíza Federal da 24ª Vara de São Paulo/SP, prolatada às fls. 134/140, que nos autos da ação anulatória de débito fiscal proposta por Construtora Adolpho Lindenberg S/A, julgou procedente o pedido para o fim de anular a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº 32.369.735-6 e, ainda, condenou a autarquia previdenciária ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa.

Em suas razões de apelação (fls. 146/147), o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS alega, em síntese, que o valor da causa foi fixado em R\$ 438.004,90 (quatrocentos e trinta e oito mil e quatro reais e nove centavos), o que gera uma condenação em honorários no valor de R\$ 43.800,49 (quarenta e três mil e oitocentos reais e quarenta e nove centavos), montante este que deve ser reduzido por conta da aplicação do disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil. Pugna pelo provimento da apelação, a fim de que seja reduzido o valor da condenação em honorários de advogado.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões da autora (fls. 155/156), subiram estes autos a esta Egrégia Corte. É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

O valor original da causa foi fixado em R\$ 600.000,00 (seiscentos mil reais). Impugnado o valor pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, atingiu-se o montante de R\$ R\$ 438.004,90 (quatrocentos e trinta e oito mil e quatro reais e nove centavos).

A ação foi proposta com vistas a anular a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº 32.369.735-6 originada a partir de suposto equívoco do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, o qual foi ratificado na r. sentença e aceito pelo exequente, já que não recorreu do mérito da ação. Além disso, os advogados da autora tiveram que desempenhar trabalho no sentido de desfazer o afirmado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em sede de contestação.

No mais, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS conseguiu razoável diminuição no valor atribuído à causa nos autos da impugnação por ele apresentada.

Por tudo isso, a condenação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS no pagamento de honorários no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa é medida acertada, não havendo que se falar em redução por conta da aplicação do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, até porque se trata de faculdade dada ao Juiz.

Ante o exposto, nego seguimento ao apelo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Cecília Mello

Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035277-28.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.035277-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA TEREZA SANTOS DA CUNHA

AGRAVADO : RUBENS MARCONDES JUNIOR e outro

: IZABEL RECHE MARCONDES

ADVOGADO : MARIA LUIZA BUENO e outro

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela Caixa Econômica Federal em face de decisão que, nos autos de ação revisional de contrato realizado sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação, ajuizada por RUBENS MARCONDES JUNIOR e outro, deu parcial provimento ao recurso de apelação da CEF, mantendo a exclusão do CES das prestações (fls. 316/325).

Em suas razões, a agravante pretende a reforma parcial da decisão, alegando, em síntese, que o CES está expressamente previsto na legislação do SFH, bem como na entrevista proposta e no contrato, tendo sido incluído o percentual contratado na primeira prestação, cujo valor contou com a anuência dos mutuários (fls. 328/336).

É o relatório.

DECIDO.

Razão assiste à CEF.

Compulsando aos autos, verifico que há previsão do coeficiente de equivalência salarial no contrato firmado entre as partes, em sua cláusula 18ª, parágrafo segundo (fls. 18).

No presente caso, é legítima a incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, na primeira parcela do financiamento, vez que há disposição contratual expressa nesse sentido, o que deve ser respeitado, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

Com efeito, os contratos são regidos por alguns princípios, tais como o da *autonomia da vontade*, já que as partes são livres para escolher com quem contratar e de estipular livremente o conteúdo da avença; do *consensualismo*, segundo o qual o mero contrato entre as partes é suficiente para que o instrumento seja válido; da *obrigatoriedade da convença*, em que as partes estão obrigadas a cumprir suas obrigações recíprocas, dada a força vinculante do contrato que faz lei entre aquelas; e, o *da boa-fé*, em que as partes deverão agir com lealdade e confiança recíproca, em prol da segurança jurídica.

O CES tem a função de beneficiar o mutuário, com a finalidade de corrigir ou atenuar as diferenças entre o valor amortizado e o saldo devedor, resultante da cláusula PES/CP.

Ademais, cumpre ressaltar que a aplicação do CES era impossível se não houvesse previsão contratual, em homenagem ao princípio da livre contratação entre as partes.

Entretanto, com o advento da Lei 8.692/93, art. 8º, a aplicação do referido coeficiente se tornou obrigatória, mesmo que não houvesse sido convencionada, dada a sua natureza, então, de norma cogente.

Neste sentido é a posição do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se lê do seguinte aresto:

'Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade.

Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes.

Agravo não provido.'

(STJ - 3ª Turma - AGResp 893.558/PR - Rel. Min. Nancy Andrighi - DJ 27/08/2007 - p. 246)

No mesmo sentido, já se pronunciou esta E. 2ª Turma:

'DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. INCIDÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO PROVIDA.

I - O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93.

II - No caso dos autos, há que se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos cálculos das prestações do financiamento, vez que há disposição contratual expressa nesse sentido, o que deve ser respeitado, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Preliminar rejeitada. Apelação provida.'

(TRF - 3ª Região, AC 200361000148182, 2ª TURMA, JUIZA CECILIA MELLO Data da decisão: 22/11/2005

Documento: TRF300099896, DJU DATA: 20/01/2006 PÁGINA: 328)

Diante do exposto, reconsidero, em parte, a decisão de fls. 316/325 e **dou provimento** ao agravo legal, para reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial, nos cálculos das prestações do financiamento.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041666-29.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.041666-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : CREDICARD S/A ADMINISTRADORA DE CARTOES DE CREDITO
ADVOGADO : MARCIO CABRAL MAGANO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DESPACHO
Fl. 159.

Intime-se a apelante para que se dirija a esta Egrégia Corte a fim de retirar certidão de objeto e pé expedida anteriormente.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047620-56.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.047620-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : PAULO ROBERTO RODRIGUES PASSOS
ADVOGADO : ANDERSON DA SILVA SANTOS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro
DESPACHO

Vistos, etc.

Não havendo como encontrar o apelante, conforme certidão de fls. 168, intime-se a advogada KARINA DE PAULA KUFA, patrona do autor nos autos de nº 2000.61.00.015690-6, que se encontram apensados a estes autos, para que informe sobre o paradeiro de seu cliente, a fim de que este regularize sua representação processual, constituindo novos patronos no prazo, improrrogável, de 30 (trinta) dias, tendo em vista a renúncia das advogadas noticiada à petição de fls. 155/159.

São Paulo, 27 de abril de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060399-43.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.060399-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : RICARDO ROSSI ROBERTO
ADVOGADO : VIVIAN TAVARES PAULA SANTOS DE CAMARGO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro
DESPACHO

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal sobre petição de fls. 373, informando se tem interesse na conciliação nos termos propostos pela parte autora, no prazo de 10 (dez) dias.

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

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007618-29.1999.4.03.6105/SP
1999.61.05.007618-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

APELADO : WILTON LIMA e outro

: CLEUSA MARIA LIMA

ADVOGADO : PAULO RAMOS BORGES PINTO

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Campinas/SP, prolatada às fls. 90/92, que nos autos da ação cautelar proposta por Wilton Lima e outro, julgou parcialmente procedente o pedido formulado com vistas a obstar a realização de leilão extrajudicial de imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional.

Em suas razões de apelação (fls. 96/107), a Caixa Econômica Federal - CEF alega, em sede de preliminar, o seguinte: a União Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação por se tratar de representante do Conselho Monetário Nacional - CMN; a inépcia da petição inicial, já que os requerentes se encontram em mora, o que dá à credora a possibilidade de executar o contrato e, ainda, pelo fato de não ter apontado qual seria a ação principal.

No mérito, sustenta que a execução extrajudicial lastreada no Decreto-lei nº 70/66 é legítima para o caso de inadimplemento, o que retira dos requerentes a fumaça do bom direito e, ainda, que o perigo da demora não se faz presente, haja vista que os mutuários se encontram inadimplentes há bastante tempo.

Pugna pelo provimento do apelo.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões dos requerentes (fls. 112/118), subiram estes autos a esta Egrégia corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Preliminares.

Não há que se falar da necessidade de inclusão da União Federal no pólo passivo da ação por duas razões, uma, pelo simples fato de não ser parte integrante da relação contratual que deu ensejo à demanda e, duas, por se tratar de discussão que versa sobre pagamento de prestações do financiamento da casa própria pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SFH. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. TESE RECURSAL. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO. APLICABILIDADE. CDC.

1. Despicienda a presença da União no pólo passivo das demandas propostas por mutuários do SFH, em que se discutem cláusulas dos contratos de financiamento, pois a CEF, como sucessora do extinto BNH, passou a gerir o Fundo.

(...)

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."

(STJ - RESP 690852/RN - Relator Ministro Castro Meira - 2ª Turma - j. 15/08/06 - v.u. - DJ 25/08/06, pág. 322)

"SFH. CONTRATO DE MÚTUO. CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DISPOSITIVO NÃO DEBATIDO NA INSTÂNCIA "A QUO". CONTRATO DE FINANCIAMENTO DA CASA PRÓPRIA. ALTERAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. SÚMULAS 05 E 07/STJ. SÚMULA 83 DO STJ .

1. É cediço no E. STJ que, após a extinção do BNH, a Caixa Econômica Federal, e não a União, ostenta *legitimatío ad causam* para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto banco e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Comprometimento de Variações Salariais. Precedentes: RESP 195.337/PE, Min. Rel. Franciulli Netto, DJ: 24/06/2002; RESP 295.370/BA, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 18/03/2002; RESP 313.506/BA, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 11/03/2002.

(...)

5. Recurso especial a que se nega seguimento (CPC, art. 557, *caput*)."

(STJ - RESP 685630/BA - Relator Ministro Luis Fux - 1ª Turma - j. 21/06/05 - v.u. - DJ 01/08/05, pág. 339)

"PROCESSUAL CIVIL: CONTRATOS DO SFH. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. ADIANTAMENTO DOS HONORÁRIOS DO PERITO. INADMISSIBILIDADE DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 33, *CAPUT*, DO CPC. PRELIMINAR REJEITADA. AGRAVO PROVIDO.

I - Não há que se falar, *in casu*, da necessidade de inclusão da União Federal no pólo passivo da ação originária, a uma, pelo simples fato de não ser parte integrante da relação contratual que deu ensejo à demanda e, a duas, por se tratar de discussão que versa sobre o reajuste das prestações do financiamento da casa própria pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

(...)

VII - Preliminar rejeitada. Agravo provido."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2002.03.00.003762-5 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª Turma - j. 17/01/06 - v.u. - DJU 03/02/06, pág. 401)

Não se trata de petição inicial inepta. O mutuário pode propor ação cautelar com vistas a inibir a execução extrajudicial do bem imóvel, desde que apresente evidências de que a deflagração do procedimento executório lhe causará danos de difícil reparação. Impedir o mutuário de propor ação cautelar seria impedi-lo de ter acesso ao Poder Judiciário. A ação principal de revisão contratual foi proposta dentro do prazo de 30 (trinta) dias, portanto os requerentes cumpriram o que a lei determina.

Superadas as preliminares, passo à análise do mérito.

Diante do inadimplemento dos mutuários, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial (Decreto-lei nº 70/66) do imóvel objeto do contrato de mútuo, cuja questão referente à possibilidade de sua utilização se encontra pacificada no âmbito das 1ª e 2ª Turmas do Egrégio Supremo Tribunal Federal, as quais já decidiram recentemente pela constitucionalidade do referido dispositivo. Confirmam-se:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. 1. Não ofende a Constituição o procedimento previsto no Decreto-lei 70/66. Precedentes. 2. Ausência de argumento capaz de infirmar o entendimento adotado pela decisão agravada. 3. Agravo regimental improvido.."

(STF - AI 663578 AgR/SP - Relatora Ministra Ellen Gracie - 2ª Turma - j. 04/08/2009 - v.u. - DJe 28/08/2009).

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECRETO-LEI 70/66. ALEDAGA OFENSA AO ART. 5º, XXXV, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - A orientação desta Corte é no sentido de que os procedimentos previstos no Decreto-lei 70/66 não ofendem o art. 5º, XXXV, LIV e LV, Constituição, sendo com eles compatíveis. II - Agravo regimental improvido."

(STF - AI 600257 AgR/SP - Relator Ministro Ricardo Lewandowski - 1ª Turma - j. 27/11/2007 - v.u. - DJe 19/12/2007).

Por outro lado, nos autos da ação principal (processo nº 0008837-77.1999.4.03.6105) decidi pela adequação dos valores cobrados pela Caixa Econômica Federal - CEF a título de prestações do mútuo ao percentual de 30% da renda do mutuário Wilton Lima, o que garante aos requerentes a fumaça do bom direito, já que os valores cobrados pela instituição financeira estavam acima do suportado por eles e contrários ao que foi estabelecido contratualmente. Também não se justifica o abandono dos mutuários no pagamento das prestações por todo esse período - desde novembro/1997 -, o que causou à instituição financeira enorme prejuízo.

De se ver, portanto, que se faz necessário dosar as distintas situações colocadas nos autos; de um lado, os mutuários que têm a favor os erros cometidos pela Caixa Econômica Federal - CEF na cobrança das prestações - e, de outro, a Caixa Econômica Federal - CEF que não recebe nenhum valor referente ao mútuo desde novembro/1997, o que também é inadmissível.

Por conta disso, em nome do princípio da razoabilidade, é admissível que a Caixa Econômica Federal - CEF fique impedida de executar extrajudicialmente a dívida, desde que receba, pelo menos, as parcelas atrasadas, pelos valores corretos apontados por perícia, no prazo de 90 (noventa) dias, devidamente corrigidas monetariamente. Tal determinação se deve ao fato de que se pressupõe que os mutuários não honraram com os pagamentos por conta dos valores abusivos cobrados pela empresa pública federal, ao passo que pelos valores corretos os pagamentos poderiam ter sido efetuados.

Ante o exposto, rejeito as preliminares e, no mérito, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso da Caixa Econômica Federal - CEF, ficando a credora hipotecária autorizada a dar início à execução extrajudicial somente no caso do não pagamento das parcelas vencidas por parte dos mutuários pelos valores recalculados nos termos da decisão proferida no processo principal no prazo de 90 (sessenta) dias a contar da intimação desta.

Cumram-se as formalidades legais, inclusive, dando-se baixa na distribuição. Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de abril de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008837-77.1999.4.03.6105/SP
1999.61.05.008837-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro
APELADO : WILTON LIMA e outro
: CLEUSA MARIA LIMA
ADVOGADO : PAULO RAMOS BORGES PINTO e outro

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Campinas/SP, prolatada às fls. 290/296, que nos autos da ação de revisão contratual proposta por Wilton Lima e outro, julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na petição inicial, para condenar a instituição financeira a recalcular as prestações do financiamento dos autores utilizando o limite percentual de 18,18% da renda familiar, conforme empenhada no contrato.

Em suas razões de apelação (fls. 303/319), a Caixa Econômica Federal - CEF alega que a r. sentença é *ultra petita*, haja vista que o pedido dos autores foi no sentido de que a prestação do mútuo deveria corresponder a 30% dos vencimentos do mutuário Wilton Lima, enquanto que a condenação foi para que a prestação ficasse no equivalente a 18,18%. Preliminarmente, a empresa pública federal diz que os autores são carecedores da ação e, por conta disso, falta-lhes interesse processual, já que bastaria a eles simplesmente se dirigirem a uma das agências e apresentarem documentos com os índices corretos de variação salarial que obviamente as correções seriam promovidas, não havendo necessidade de se recorrer ao Poder Judiciário.

Ainda, em sede de preliminar, a Caixa Econômica Federal - CEF requer a integração da União Federal no pólo passivo da ação por se tratar de representante do Conselho Monetário Nacional - CMN; a inépcia da petição inicial, já que os autores se limitam a dizer de forma genérica que ela não vem cumprindo o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, entretanto, não juntam nenhum documento capaz de provar o alegado e; por último, salientam que o meio processual utilizado pelos autores se assemelha à ação de consignação em pagamento, o que é vedado. No mérito, assevera que aplicou corretamente o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP nos valores das parcelas do mútuo habitacional, não havendo crédito em favor dos autores.

Pugna pelo provimento do apelo, a fim de que seja reduzida a condenação nos termos do pedido pelos autores na petição inicial, bem como acolher as preliminares e julgar improcedente o pedido com relação ao mérito e, ainda, condenar os autores ao pagamento dos honorários de sucumbência.

Recebido e processado o recurso, sem contra-razões dos autores (fl. 323), subiram estes autos a esta Egrégia corte. É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Preliminares.

A ação de revisão de contrato de mútuo habitacional foi proposta com o intuito de obter autorização, dentre outras coisas, de depósito em Juízo dos valores que os mutuários entendem corretos é totalmente admissível e encontra respaldo na doutrina e na jurisprudência, havendo casos em que tal pedido é formulado, inclusive, em autos de ação cautelar. O deferimento ou indeferimento fica a critério do Magistrado. De minha parte, a título de explanação, adoto posicionamento no sentido de se admitir a ação nos moldes pleiteados, porém, deferindo o pagamento das prestações diretamente ao agente financeiro por conta e risco do mutuário

Os mutuários pedem a aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP por parte da Caixa Econômica Federal - CEF. A comprovação da aplicação ou não dos índices corretos é feita mediante a produção de prova pericial, momento em que contra-cheques e extratos são apresentados e analisados pela perícia. Desta feita, a instrução da petição inicial com comprovantes de rendimentos não é fator determinante para recebimento da ação.

A revisão administrativa do contrato de mútuo habitacional sem dúvida é a maneira mais eficaz para prevenção de mais um conflito entre as partes envolvidas (instituição financeira e mutuários). Entretanto, é fato que não se pode negar àquele que se sente lesado de uma forma ou de outra que procure o Poder Judiciário para resolver a questão. Impedir os mutuários de procurarem o Poder Judiciário para ter reconhecida sua pretensão é atentar contra o próprio texto constitucional.

Não há que se falar da necessidade de inclusão da União Federal no pólo passivo da ação por duas razões, uma, pelo simples fato de não ser parte integrante da relação contratual que deu ensejo à demanda e, duas, por se tratar de discussão que versa sobre pagamento de prestações do financiamento da casa própria pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SFH. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. TESE RECURSAL. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO. APLICABILIDADE. CDC.

1. Despicienda a presença da União no pólo passivo das demandas propostas por mutuários do SFH, em que se discutem cláusulas dos contratos de financiamento, pois a CEF, como sucessora do extinto BNH, passou a gerir o Fundo.

(...)

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."

(STJ - RESP 690852/RN - Relator Ministro Castro Meira - 2ª Turma - j. 15/08/06 - v.u. - DJ 25/08/06, pág. 322)

"SFH. CONTRATO DE MÚTUO. CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DISPOSITIVO NÃO DEBATIDO NA INSTÂNCIA "A QUO". CONTRATO DE FINANCIAMENTO DA CASA PRÓPRIA. ALTERAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. SÚMULAS 05 E 07/STJ. SÚMULA 83 DO STJ .

1. É cediço no E. STJ que, após a extinção do BNH, a Caixa Econômica Federal, e não a União, ostenta *legitimatío ad causam* para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto banco e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Comprometimento de Variações Salariais. Precedentes: RESP 195.337/PE, Min. Rel. Franciulli Netto, DJ: 24/06/2002; RESP 295.370/BA, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 18/03/2002; RESP 313.506/BA, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 11/03/2002.

(...)

5. Recurso especial a que se nega seguimento (CPC, art. 557, *caput*)."

(STJ - RESP 685630/BA - Relator Ministro Luis Fux - 1ª Turma - j. 21/06/05 - v.u. - DJ 01/08/05, pág. 339)

"PROCESSUAL CIVIL: CONTRATOS DO SFH. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. ADIANTAMENTO DOS HONORÁRIOS DO PERITO. INADMISSIBILIDADE DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 33, *CAPUT*, DO CPC. PRELIMINAR REJEITADA. AGRAVO PROVIDO.

I - Não há que se falar, *in casu*, da necessidade de inclusão da União Federal no pólo passivo da ação originária, a uma, pelo simples fato de não ser parte integrante da relação contratual que deu ensejo à demanda e, a duas, por se tratar de discussão que versa sobre o reajuste das prestações do financiamento da casa própria pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

(...)

VII - Preliminar rejeitada. Agravo provido."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2002.03.00.003762-5 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª Turma - j. 17/01/06 - v.u. - DJU 03/02/06, pág. 401)

Superadas as preliminares, passo à análise do mérito.

Fica extremamente difícil para o Magistrado verificar se a instituição financeira aplicou mês a mês para o reajustamento das parcelas o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, o que faz com que o Juízo venha a se socorrer do trabalho da perícia.

É certo que o Magistrado não deve estar adstrito ao laudo pericial. Contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, há que ser prestigiado o trabalho realizado pelo *expert*.

Segundo consta das informações prestadas pelo Setor de Contadoria da Justiça Federal da 1ª instância (fl. 198), "*a Caixa Econômica Federal, salvo melhor juízo, cumpriu corretamente o estabelecido no contrato de financiamento, exceto quanto ao reajuste das prestações, embora, quanto a esta questão, não exista nos autos documento algum que comprove a solicitação por parte do autor para esta revisão (...)*." Diante disso, cabe à Caixa Econômica Federal - CEF proceder à correta aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP.

No tocante ao fato de se tratar de julgado *ultra petita*, razão assiste à Caixa Econômica Federal - CEF.

O pedido dos autores formulado na petição inicial foi no sentido de se limitar o valor da prestação mensal do mútuo a 30% do recebido pelo autor Wilton Lima a título de aposentadoria, já que ele se encontra desempregado. Ao apreciar a questão, o Magistrado singular definiu um percentual (18,18%) que fará com que a Caixa Econômica Federal - CEF receba mensalmente um valor inferior ao oferecido pelos próprios autores, o que implica em julgamento *ultra petita*. A jurisprudência consolidou-se no sentido de que ao tribunal compete reduzir a condenação aos limites do pedido, quando se tratar de sentença *ultra petita*.

A Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte segue o entendimento dos Tribunais superiores. Exemplo:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. SENTENÇA ULTRA PETITA. JUROS PROGRESSIVOS. I - A jurisprudência consolidou-se no sentido de que ao Tribunal compete reduzir a condenação aos limites do pedido, quando se tratar de sentença *ultra petita*. (...) IV - Recurso do autor parcialmente provido. Recurso da CEF prejudicado."

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, rejeito as preliminares da Caixa Econômica Federal - CEF e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da empresa pública federal, para reduzir a condenação aos exatos termos do pedido, qual seja, a prestação paga pelos autores deve ser equivalente a 30% do valor do rendimento mensal do autor Wilton Lima. Nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil, as custas processuais e os honorários de advogados deverão ser suportados pelas partes de forma proporcional, haja vista que a questão principal debatida - aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP - foi julgada procedente.

Cumpram-se as formalidades legais, inclusive, dando-se baixa na distribuição. Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001401-55.1999.403.6109/SP

1999.61.09.001401-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : SILVIO CARLOS BALDINO e outro

: VALDEREZ DIAS BALDINO

ADVOGADO : NATALIE REGINA MARCURA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO e outro

No. ORIG. : 00014015519994036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula 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 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 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.º 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.º 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.º 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 271112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003819-63.1999.403.6109/SP

1999.61.09.003819-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : SILVIO CARLOS BALDINO e outro

: VALDEREZ DIAS BALDINO

ADVOGADO : NATALIE REGINA MARCURA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : REGINALDO CAGINI e outro

No. ORIG. : 000381963199940 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em medida cautelar inominada com pedido de liminar ajuizada por Carlos Alberto Dias objetivando a suspensão do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-Lei nº 70/66.

O pedido foi julgado improcedente.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Consigno o julgamento, nesta data, do recurso de apelação interposto na ação principal nº 1999.61.09.001401-4, tendo sido dado parcial provimento ao recurso da CEF e julgado prejudicado o recurso do autor.

Destarte, considerando que a ação cautelar objetiva garantir a utilidade da sentença definitiva a ser eventualmente proferida nos autos da ação principal, desta sendo dependente e instrumento, depreende-se carecer de objeto a presente ação cautelar.

"MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. AÇÃO PREJUDICADA.

1. Nos autos da ação principal, onde se discute a tutela definitiva da pretensão colocada em juízo, foi proferido voto no sentido de negar provimento ao recurso de apelação da impetrante e não conhecer ao recurso de apelação da União e dar provimento à remessa oficial.

2. Assim, cessados os efeitos da tutela cautelar, prejudicada a ação, por perda absoluta do objeto.

(TRF 3ª Região, MC nº 2000.03.00.026732-4, Juíza Sylvia Castro, DJU de 24.01.2007)"

Com tais considerações, com fulcro no artigo 33, XII do Regimento Interno desta Corte, julgo extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, IV c.c. 808 III do Código de Processo Civil, condenando o autor no pagamento das custas processuais e verba honorária fixada em R\$ 300,00 (trezentos reais).

P.I.

Após as formalidades legais, baixe os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004745-29.1999.4.03.6114/SP
1999.61.14.004745-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MIROAL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : LUIS FERNANDO MURATORI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DESPACHO

Tendo em vista o requerido às fls. 281/308 pela apelante MIROAL IND E COM LTDA, manifeste-se a apelada UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), acerca do referido pedido, formulado nos termos da Lei 11.941/2009.

Intime-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029943-43.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.029943-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : LOJAS DIC LTDA
ADVOGADO : EDSON DE CARVALHO
SUCEDIDO : LOJAS PEJAN LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 1999.61.00.033578-0 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que deferiu o pedido de prestação de caução real para a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários.

A decisão proferida em 02.09.2009 (fls. 160/161) deu provimento ao agravo, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, tendo a parte agravada interposto embargos de declaração.

Seguiu-se comunicação da 24ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP, informando que, em 28.08.2009, o juiz da causa proferiu sentença determinando levantamento da caução.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0053096-08.2000.403.0000/SP
2000.03.00.053096-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : BANCO SANTANDER BANESPA S/A

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
SUCEDIDO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00031-0 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

Decisão

Vistos.

Trata-se de pedido de reconsideração (fls.244/248), formulado pelo BANCO SANTANDER BANESPA S/A, em face da decisão monocrática (fls.238/240) que deu provimento a agravo de instrumento, este interposto em face da decisão do Juízo de Direito da 3ª Vara de Fernandópolis/SP (fl.07) que havia determinado a suspensão do feito executivo até o julgamento final de demanda anulatória de débito fiscal.

Alega-se, em síntese, que a execução deverá permanecer suspensa, pois houve, em 24/11/1999, depósito judicial com o escopo de garantir a execução fiscal (vide fl.258), nos termos do art. 9º, I, da Lei 6.830/80. Aduz-se que o agravo de instrumento em questão já havia perdido o objeto em 23/02/2005, quando o r. juízo a *quo* revogou a decisão agravada (vide fl. 249).

A execução fiscal subjacente foi ajuizada em 03/11/1997 para cobrança da dívida inscrita sob o nº **32.064.679-3**, relativa ao período de 02/1984 a 11/1994 (fl.12). Conforme foi informado às fls. 97/100, trata-se de NFLD incluída na demanda anulatória nº 1997.34.00003813-0 (vide fl.104), ajuizada em 02/1997 perante a 15ª Vara Federal de Brasília. A despeito disto, a decisão monocrática de fls. 238/240 afastou a suspensão do feito executivo, por não ter restado comprovada qualquer das hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário elencadas no art. 151 do CTN. Todavia, a parte executada comprovou, posteriormente, que houve, em 24/11/1999, depósito do montante integral no bojo dos autos da execução fiscal (fl.258), conforme reconheceu a própria exequente (UNIÃO) à **fl.262**, o que configuraria a hipótese prevista no art. 151, II, do CTN.

Ademais, verifica-se que, na data em que a decisão monocrática de fls. 238/240 foi proferida, a decisão agravada não mais subsistia, pois já havia sido revogada por outra decisão, publicada em 23/02/2005 (vide **fl. 249**).

Com tais considerações, **RECONSIDERO** a decisão de fls.238/240 e **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047749-58.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.047749-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : USINA SAO MANOEL S/A
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO
SUCEDIDO : CIA AGRICOLA SAO CAMILO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 91.06.90926-4 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União em face de sentença que concedeu a segurança na ação mandamental impetrada pela Usina São Manoel S/A, para determinar a anulação da NFLD n. 169.198.

Nesta instância, a impetrante pleiteiou a extinção da demanda, em virtude da quitação integral da dívida (fls. 426/427). Intimada, manifestou-se a União (fls. 449/452) requerendo o provimento da remessa oficial para que seja extinto o processo com julgamento de mérito (fls. 449/452).

A quitação do débito é ato incompatível com a vontade de litigar e, portanto, configura renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Ante o exposto, **JULGO EXTINTO** o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil. Ficam prejudicados os julgamentos da apelação e remessa oficial.

P.I.

São Paulo, 22 de março de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003990-22.2000.4.03.6000/MS
2000.60.00.003990-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : FRANCISCO CARLOS VICTORINO DA SILVA
ADVOGADO : CECILIANO JOSE DOS SANTOS
REPRESENTANTE : SUELY DE CASSIA OLIVEIRA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : BERNARDO JOSE BETTINI YARZON
APELADO : APEMAT Credito Imobiliario S/A
ADVOGADO : LUIZ AUDIZIO GOMES

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Francisco Carlos Victorino da Silva, representado por Suely de Cássia Oliveira, contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 4ª Vara de Campo Grande/MS, prolatada à fl. 465, que nos autos da ação de anulação de ato jurídico proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, extinguiu o processo, sem apreciação de mérito, nos termos dos artigos 13 c.c. 267, IV, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação (fls. 482/484), o recorrente diz que no dia 02/07/00 recebeu carta de notificação de renúncia subscrita pela advogada Lúcia Daniel dos Santos, o que o levou a constituir o advogado Luiz Carlos Moreira como seu novo patrono, o qual veio a falecer no decorrer do processo.

Alega que a renúncia deveria ter se dado única e exclusivamente em relação à advogada Lúcia Daniel dos Santos, já que referida profissional não tinha poderes para renunciar em nome dos demais patronos, inclusive, da advogada Marineli Cieslak Gubert, a qual deu seqüência aos atos do processo após o falecimento do advogado Luiz Carlos Moreira.

Pugna pelo provimento da apelação, a fim de que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões da Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 501/503), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

O autor Francisco Carlos Victorino da Silva, representado por Suely de Cássia Oliveira, outorgou instrumento de procuração para representá-lo em Juízo ao advogado Rodrigo Daniel dos Santos (fl. 25), o qual substabeleceu os poderes a ele outorgados aos advogados Lúcia Daniel dos Santos, Hectore Ocampo Filho e Marineli Cieslak Gubert (fl. 26).

No dia 06/10/00, a advogada Lúcia Daniel dos Santos peticionou no sentido de comunicar ao Juízo a renúncia dela e dos advogados Rodrigo Daniel dos Santos, Marineli Cieslak Gubert, Hectore Ocampo Filho e Ademar Ocampos Filho aos poderes outorgados pelo autor Francisco Carlos Victorino da Silva (fls. 200/202vº), renúncia esta que foi homologada pelo Magistrado, o qual, inclusive, determinou a intimação pessoal do autor para constituir novo advogado (fl. 203).

Devidamente intimada, a representante Suely de Cássia Oliveira constituiu o advogado Luiz Carlos Moreira como novo patrono do autor, ficando destituídos de quaisquer poderes a partir de então todos os advogados anteriores, até porque esse foi objetivo deles com a petição de renúncia.

Noticiado o falecimento do advogado Luiz Carlos Moreira (fls. 381/382), o Juízo de origem determinou a intimação pessoal do autor para constituir novo advogado (fl. 383). Devidamente intimado pessoalmente (fl. 387), nem o autor, tampouco sua representante se manifestaram, o que gerou a extinção do processo, sem apreciação de mérito, decisão esta que deve ser mantida.

A petição de desconsideração de renúncia protocolada no dia 20/11/02 subscrita pelos advogados Lúcia Daniel dos Santos, Rodrigo Daniel dos Santos e Marineli Cieslak Gubert (fls. 389/391) não deve ser considerada, haja vista que foram eles mesmos que renunciaram expressamente ao mandato outorgado pelo autor. Depois de 2 (dois) anos da renúncia, a advogada Marineli Cieslak Gubert retorna aos autos para dizer que a petição não se referia a ela, e sim, apenas à advogada Lúcia Daniel dos Santos, alegação esta que carece do mínimo de fundamento, já que a patrona Lúcia Daniel dos Santos tinha os mesmos poderes outorgados aos demais advogados e peticionou em nome de todos.

A intenção da advogada Marineli Cieslak Gubert de renunciar à época fica evidente no momento em que ela mesma aponta na petição de desconsideração de renúncia que deve ser dado regular andamento ao feito, haja vista que advogada e autor chegaram a acordo.

Desta feita, não há como dar prosseguimento ao feito com a restituição dos patronos antigos na condição de defensores do autor, haja vista que os poderes que eles tinham se desconstituíram no momento da renúncia por eles mesmos formulada e a partir do ingresso de um novo patrono como representante dos interesses do autor no processo.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso do autor, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Cumpram-se as formalidades legais, intimando-se a representante do Suely de Cássia Oliveira pessoalmente desta decisão.

Dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000747-64.2000.4.03.6002/MS

2000.60.02.000747-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : DOURAQUIM IND/ E COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ADVOGADO : JAIME ANTONIO MIOTTO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ºSSJ>MS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: DOURAQUIM INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS QUÍMICOS LTDA. ajuizou a presente ação em 03 de maio de 2000 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica e do direito de proceder à compensação relativamente aos valores recolhidos a título de contribuição previdenciária instituída pelo inciso I do artigo 3º da Lei 7.787/89, reiterada no inciso I do artigo 22 da Lei 8.212/91, incidente sobre a remuneração paga aos avulsos, autônomos e administradores (**PRO LABORE**). Os recolhimentos foram realizados a partir de 09/1990. Deu à causa o valor de R\$ 2.000,00.

A MMª. Juíza *a quo* julgou procedente o pedido e reconheceu o direito à compensação das parcelas recolhidas indevidamente, valores referentes a débitos previdenciários da mesma exação, devidos sobre a folha de salários dos segurados empregados (parte do empregador), no período compreendido entre a competência de setembro de 1990 e abril de 1995, corrigidos com base nos mesmos critérios utilizados pela autarquia previdenciária para cobrança da própria contribuição, nos termos do § 6º do artigo 89 da Lei 8.212/91, acrescidos de juros de mora computados na forma do § 4º do artigo 39 da Lei 9.250/959, respeitado o limite de 30% do valor a ser recolhido em cada competência. Por fim, fixou honorários advocatícios em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC. (fls. 154/164)

A sentença foi submetida ao duplo grau de jurisdição.

Inconformada, apela a parte autora, requerendo a reforma da r. sentença monocrática, a fim de ser reconhecido o direito de compensação integral, sem limitação, com incidência de outros índices de correção monetária, além dos expurgos inflacionários, e a fixação dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação (186/199).

Recebidos os recursos (fl. 207), com contrarrazões (fls. 203/206), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Considerando que a matéria *sub judice* já foi objeto de exame nesta E. Corte e pelo C. Superior Tribunal de Justiça, autorizado o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A apelação da autora merece parcial provimento.

Relativamente à compensação, trata-se de direito do contribuinte, assegurado pelo artigo 66 da Lei 8.383/91, *in verbis*: "Art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciária, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento da importância correspondente a períodos subsequentes.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos e contribuições da mesma espécie.

§ 2º - É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.

§ 3º - Omissis.

§ 4º - Omissis."

No que respeita à compensação integral, sem os limites impostos pelas Leis 9.032/95 (25%) e 9.129/95(30%), o entendimento atualmente vigente no E. Superior Tribunal de Justiça admite a compensação, observados os limites previstos nas Leis 9.032/95 (25%) e 9.129/95 (30%), conforme aresto a seguir transcrito:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE PRO LABORE- AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES - ART. 3º, I, DA LEI N. 7.787/89 - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - PRESCRIÇÃO -COMPENSAÇÃO. LIMITES. LEIS N. 9.032/95 E 9.129/95.

1. *No que se refere às limitações à compensação, impostas pelas Leis n. 9.032 e 9.129, a posição dominante da Primeira Seção desta Corte Superior era no sentido de afastar as limitações do referido indébito tributário nas hipóteses de declaração de inconstitucionalidade da exação.*

2. *Entretanto, na assentada de 22 de outubro de 2008, no julgamento do REsp 796064-RJ pela 1ª Seção do STJ, Rel. Min. Luiz Fux, passou-se a adotar o entendimento segundo o qual o contribuinte, optante da restituição do indébito da exação declarada inconstitucional, via compensação tributária, submete-se aos limites percentuais calcado nas Leis n. 9.032/95 e 9.129/95.*

Embargos acolhidos, com efeitos infringentes, para dar parcial provimento ao recurso especial da empresa, mantendo-se os limites à compensação."(grifos meus)

(STJ, 1ª Seção, EDcl no AgRg no REsp 740.410/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 24.03.2009, DJe 02.04.2009)

Assim sendo, neste ponto, a r. sentença monocrática deve ser mantida.

De outra parte, merece reforma o r. *decisum* no tocante aos critérios de correção monetária.

Isto porque a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o EREsp 912.359/MG, decidiu que a correção monetária de indébito tributário deve observar os índices constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, por meio da Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal, de 2 de julho de 2007.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO. TRIBUTÁRIO. LIMITES PERCENTUAIS À COMPENSAÇÃO. APLICABILIDADE. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.

1. Omissis

2. Omissis

3. *Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual os índices a serem adotados para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) a BTN de março/89 a fevereiro/90; (d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996.*

4. *Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.*

5. *Recurso especial a que se dá parcial provimento."*

(STJ, 1ª Turma, REsp 879.479/SP, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, j. 17.02.2009, DJ 05.03.2009)

No mais, os honorários advocatícios foram devidamente fixados, devendo ser mantidos.

Por tais fundamentos, dou parcial provimento à apelação, nos termos do artigo 557, § 1ºA, do CPC, para reformar a r. sentença monocrática quanto aos critérios de correção monetária aplicáveis à espécie, nos termos constantes do voto, e nego seguimento à remessa oficial tida por interposta.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002444-20.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.002444-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : SAO PAULO NIKKEY PALACE HOTEL S/A

ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA 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
Desistência

Vistos, etc.

Em face do pedido formulado pelo apelante SÃO PAULO NIKKEY PALACE HOTEL S.A., às fls. 411, e diante da concordância da UNIÃO FEDERAL às fls. 421, 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.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015526-21.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.015526-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : PASCOALINO CORDEIRO BEZERRA
ADVOGADO : JULIO CESAR CONRADO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro
APELADO : CGN CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : MARCOS AURELIO RIBEIRO
: SERGIO GERAB

DECISÃO

Em face do pedido formulado às fls. 372/373, por PASCOALINO CORDEIRO BEZERRA e diante da concordância da Caixa Econômica Federal, extingo o processo com julgamento do mérito, em razão da renúncia ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso de apelação interposto pelo autor às fls. 281/315.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023918-47.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.023918-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ALBERTO PASSOS LIMA e outro
: SANDRA REGINA PASSOS LIMA
ADVOGADO : APOLLO DE CARVALHO SAMPAIO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação da parte autora (fls.313/325) em face da r. sentença (fls.265/290) que, com fundamento no artigo 269, I do CPC, extinguiu o processo com resolução de mérito no tocante ao pedido de substituição do índice de poupança pelo Índice de Preços ao Consumidor-INPC na correção do saldo devedor e do valor da prestação, com base no artigo 178, caput, do Código Civil atual, o qual prevê a decadência, antigo artigo 178, parágrafo 9º do CC de 1916, que estabelecia a prescrição.

Ademais, julgou improcedentes os outros pedidos formulados referentes à revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação-SFH e de anulação da execução extrajudicial.

A parte apelante alega que não houve prescrição/decadência, já que não objetiva a anulação da cláusula que estipula o índice de poupança na correção do saldo devedor e do valor da prestação, mas sim, a sua revisão.

Ademais, reitera os argumentos expendidos na exordial.

É o relatório.

Decido.

A r. decisão proferida pelo Juízo *a quo* considerou extinta, em face da prescrição e/ou decadência, a pretensão deduzida na petição inicial para revisão do índice de correção do saldo devedor e das prestações, por entender que, na realidade, o que se pleiteou foi a anulação da cláusula que continha referido índice.

Todavia, a parte autora não postulou a anulação de todo o contrato, mas sim a revisão de algumas cláusulas, sem apontar qualquer defeito na manifestação de vontade. Não se pretende tornar a avença ineficaz, e nem mesmo excluir inteiramente a correção monetária, mas apenas que sejam adotados critérios diversos dos contratados. Desse modo, não se há de falar em prescrição ou decadência do direito postulado.

Em face do efeito translativo do recurso, nos termos dos do artigo 515, § 1º c/c o 516 do CPC, passo a apreciar as demais questões suscitadas e discutidas no processo.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO DECRETADA EM 1º GRAU E CONFIRMADA NO 2º AFASTAMENTO NESTA INSTÂNCIA, COM O JULGAMENTO DO MÉRITO. APRECIÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA, JUROS DE MORA E ÔNUS SUCUMBENCIAIS. QUESTÕES EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO. INOCORRÊNCIA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. APLICAÇÃO DOS ARTS. 515 E §§, E 516, DO CPC. PRECEDENTES.

1. Não indicação, pelo recorrente na petição dos embargos, de quaisquer omissão, contradição, obscuridade ou dúvida. Pretensão, unicamente, de que a matéria seja reexaminada, com o retorno dos autos ao Juízo de primeiro grau. Inocorrência dos pressupostos exigidos pelos art. 535, I e II, c/c a parte final do art. 536, do CPC.

2. O art. 515 e seus §§, do CPC, estatuem que além de a apelação devolver ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada, também serão objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no decorrer processual, mesmo que a sentença não as tenha examinado ou julgado na íntegra. Se o processo for extinto, sem julgamento do mérito, poderá o Tribunal julgar, desde logo, a lide, conquanto que a causa trate de questões exclusivamente de direito e estiver em plenas condições de julgamento imediato.

3. In casu, apesar de o feito ter sido extinto com julgamento do mérito (acolhimento da prescrição), aplica-se o entendimento supra, visto que nada foi decidido com relação ao mérito da demanda e o mesmo envolve, unicamente, questão de direito (repetição de indébito - contribuição previdenciária - em face de legislação declarada inconstitucional), por demais pacífica nesta Corte de Justiça, encontrando-se, ademais, nos autos todos os requisitos necessários ao seu julgamento imediato.

4. O retorno dos autos ao Juízo de origem causaria danos irreparáveis à parte autora, tendo em vista que perderia um tempo enorme na solução da lide, ainda mais em contenda que já foi por deveras examinada pelo Poder Judiciário. Tal atitude iria de encontro aos princípios da economia e celeridade processuais, fazendo com que a tal decantada entrega da prestação jurisdicional se perpetuasse ao longo dos anos, desnecessariamente.

5. Questões como a correção monetária, os juros de mora e a condenação nos ônus sucumbenciais (honorários advocatícios e custas) são temas que não precisam ser pedidos pelas partes, pois devem ser, obrigatoriamente, apreciados e concedidos, se devidos, pelo Magistrado no seu mister.

6. Inexistência de supressão de instância, em face da permissibilidade outorgada pelos arts. 515 e §§, e 516, do CPC.

7. Precedentes das 1ª, 2ª e 3ª Turmas deste Tribunal Superior.

8. Embargos rejeitados.

(STF, EERESP nº 2002.00915560, Ministro José Delgado, DJ de 06.03.2003)

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula dispondo sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual

em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIACÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO,

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (REsp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do REsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as 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 ulteriores mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das

parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal - CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida.

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, como no caso, tendo sido fixada a taxa de juros efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração .

SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.
 - Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.
 - Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.
 - Apelação improvida.
- (TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.
 - É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.
 - Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.
 - Apelação parcialmente provida.
- (TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edílson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).
2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.
3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.
4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".
5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.
6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS. 1ª T.. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido ".(STJ. r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Está pacificado que o seguro é obrigatório para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, não sendo possível sua livre contratação no mercado.

"A imposição de seguro nos contratos habitacionais pelo SFH foi imposta pela Lei nº 4.380/64, artigo 14 e pela Lei nº 8.692/93 e a contratação da seguradora cabe ao agente financeiro, não ao mutuário, conforme o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.671/98. "No tocante ao seguro, pretende o apelante, mediante declaração de nulidade da cláusula contratual que o estipula, que lhes seja oportunizada a escolha da seguradora que mais lhes convenha. Improcede tal pretensão. Muito embora a partir da edição da MP 1.671, de 24.06.98, tenha sido autorizada a contratação de seguro em apólice diferente do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, tal não se aplica a contratos celebrados anteriormente à sua vigência, como no caso dos autos. Ademais, referida faculdade foi destinada não aos mutuários, mas aos agentes financeiros do SFH. O art. 2º do referido texto legal assim dispõe:

"Art. 2º - Os agentes financeiros do SFH poderão contratar financiamentos onde a cobertura securitária dar-se-á em apólice diferente do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, desde que a operação preveja, obrigatoriamente, no mínimo, a cobertura relativa aos riscos de morte e invalidez permanente. "

Com efeito, de acordo com entendimento já esposado pelo ilustre Juiz Antônio Albino Ramos de Oliveira, "O agente financeiro, nos contratos imobiliários do SFH, não é mero procurador do mutuário na contratação e manutenção do seguro, e sim estipulante, legalmente equiparado ao mutuário, conforme dispõe o art. 19 do DL 73/66" - AC 2000.04.01.043959-6/RS (DJU 22.08.2001).

Logo, ainda que o mutuário possa vir a ser beneficiado pelo seguro habitacional, em se verificando a materialização do risco coberto, é inegável que não participa da respectiva contratação, celebrada entre o mutuante e a seguradora no precípuo interesse do próprio SFH. Por estas razões, improcede o pedido de que seja oportunizada ao mutuário a escolha da seguradora que mais lhes convenha." (TRF4, AC 1999. 71. 04. 005362-3/RS, Relator Des. Fed. Valdemar Capeletti, j. 30/06/04). "

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento ".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora, apenas para afastar a prescrição ou decadência suscitada pelo Juízo *a quo* e, nos termos do artigo 515, §1º e 516 do mesmo diploma legal, JULGO IMPEOCEDENTES os pedidos formulados.

Quanto às custas e honorários advocatícios, mantenho aqueles fixados na r. sentença.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043325-39.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.043325-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : SOCIEDADE PORTUGUESA DE BENEFICENCIA DE SANTO ANDRE
ADVOGADO : MARCELO DE CARVALHO RODRIGUES 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
Vistos etc.

Descrição fática: Trata-se de ação cautelar proposta por Sociedade Portuguesa de Beneficência de Santo André contra o INSS, objetivando a concessão de provimento que lhe permita obter parcelamento na mesma forma concedida aos Estados, Distrito Federal e Municípios, empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos da Lei nº 9.639/98, em 240 meses, com a incidência de juros correspondentes à TJLP.

Sentença: O MM. Juízo *a quo*, **julgou improcedente o pedido**, condenando a autora a reembolsar a ré as custas e os honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa atualizado.

Apelante: Alega a autora, em síntese, que o parcelamento das dívidas referentes às contribuições previdenciárias deferido às empresas públicas e sociedades de economia mista, por força da Lei nº 9.639/98, deve ser estendido às entidades privadas, sob pena de violação à norma do artigo 173, § 2º, da Constituição Federal, bem como aos princípios da estrita legalidade e da isonomia.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porquanto já foi objeto de ampla discussão perante os Tribunais Superiores, bem como abordada pela jurisprudência desta Egrégia Corte Federal.

Com efeito, a jurisprudência da 2ª Turma desta Corte Federal é assente no sentido de que o parcelamento concedido às empresas públicas e sociedades de economia mista pela Lei nº 9.639/98, por dizer respeito a hipóteses específicas, inclusive com a responsabilidade dos entes políticos a que se vinculam, não pode servir de paradigma para a aplicação da isonomia na esfera privada, nem tampouco configura privilégio fiscal que gere disparidade com a atividade econômica da iniciativa privada. Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO: PARCELAMENTO DE DÉBITO DAS EMPRESAS PÚBLICAS E SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA EM 240 MESES. EMPRESA PRIVADA. IMPOSSIBILIDADE.

I - Não se homologa pedido de desistência da impetração formulado de forma condicional.

II - O art. 173, § 2º, da CF, veda a concessão de privilégios fiscais às empresas públicas e às sociedades de economia mista não extensivos às empresas de natureza privada.

III - Sucessivas Medidas Provisórias alteraram a Lei 9639/98, conferindo a possibilidade de parcelamento e amortização de débitos de empresas públicas e sociedades de economia mista em 240 (duzentos e quarenta) parcelas mensais.

IV - Esse benefício diz respeito a dívidas e períodos específicos, sujeitas a garantias e condições também específicas, inclusive com responsabilidade das pessoas jurídicas de direito público a que se vinculam as empresas públicas e as sociedades de economia mista, não podendo, portanto, serem consideradas como paradigma para legitimar a aplicação da isonomia com a esfera privada.

V - O princípio constitucional da isonomia não é absoluto, e sua finalidade não é oferecer o mesmo tratamento àqueles que se encontram em situações desiguais, como é o caso dos autos.

VI - Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 241889/SP, Processo nº 200261000000149, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 24/01/2006, DJU DATA:10/02/2006 PÁGINA: 568) *PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ART. 138 DO CTN. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE. APLICABILIDADE DA TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE DE PARCELAMENTO EM 240 MESES. PRECEDENTES.*

1- O direito tributário consagra duas espécies de multas cujas naturezas e índoles são totalmente distintas, conforme decorram de mera inadimplência do tributo corretamente lançado ou de infração administrativo-fiscal (lançamento a menor, com ou sem fraude fiscal, ou infração a obrigação administrativa-fiscal acessória, verbi gratia, pela falta ou escrituração inadequada dos livros obrigatórios), única tratada como regra geral no CTN.

2- Com toda razão, existe previsão legal (CTN, art. 138) para que a denúncia espontânea afaste apenas a segunda, porque é irrelevante em relação aos motivos determinantes e às finalidades da primeira.

3 - Da mesma forma que os juros e a correção monetária, no direito tributário como em qualquer outro ramo das ciências jurídicas, a multa MORATÓRIA estabelecida para cada espécie tributária visa a compelir o devedor a pagar em dia, tem índole indenizatória e é exigível sempre que a obrigação principal for adimplida após o vencimento, INDEPENDENTEMENTE DE TER HAVIDO LANÇAMENTO A MENOR (CTN, art. 161).

4 - A simples confissão de dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea" (Súmula 208 do extinto TFR).

5 - Por fim, ausente previsão legal para o parcelamento em 240 meses, pois as Leis 8.620/93 e 9.639/98 aplicam-se apenas às empresas públicas e sociedades de economia mista, não havendo qualquer violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 150, II, e 173, § 2º da CF).

6 - Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 759215/SP, Processo nº 200161020037046, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 04/03/2008, DJU DATA:14/03/2008 PÁGINA: 385)

Ainda que assim não fosse e se vislumbrasse alguma violação a princípio constitucional, o pedido formulado na exordial não poderia ser atendido, já que, na esteira da remansosa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, os benefícios concedidos por lei que viole o princípio da isonomia são considerados inconstitucionais e, assim, não produzem qualquer efeito. Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITOS. EXTENSÃO DE BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Impossibilidade de extensão de parcelamento de débito previdenciário em até 240 meses, concedido apenas para as empresas públicas e sociedades de economia mista dos Estados e Municípios.

2. Esta Corte não pode atuar como legislador positivo. Precedente. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE-AgR - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO nº 431001/AC, Rel. Min. EROS GRAU, DJe-102 DIVULG 05-06-2008 PUBLIC 06-06-2008 EMENT VOL-02322-01 PP-00163)

Ante o exposto, nos termos da fundamentação supra, **nego seguimento** ao recurso de apelação, com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Após o cumprimento das formalidades cabíveis, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000340-46.2000.4.03.6103/SP
2000.61.03.000340-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
APELADO : PATRICIA GALVAO E MARCELO MITSO ARQUITETURA PLANEJAMENTO E
COM/ LTDA e outro
APELADO : PATRICIA PEREIRA GALVAO ALVES
APELADO : MARCELO MITSO MATUMOTO e outro
APELADO : ANA PAULA SILVA AQUINO MATUMOTO
ADVOGADO : GERALDO JOSE DA SILVA FERREIRA e outro

DECISÃO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CECILIA MELLO: Trata-se de execução por quantia certa contra devedor solvente ajuizada por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em 12 de janeiro de 2000 contra PATRICIA GALVÃO E MARCELO MITSO ARQUITETURA PLANEJAMENTO E COM. LTDA. E OUTROS, objetivando o recebimento de R\$ 14.616,81, decorrente de Contrato de Abertura de Crédito Rotativo firmado entre as partes.

Oposta exceção de pré-executividade pelos executados (fls. 82/106), alegando que o referido contrato não é título executivo, a teor da Súmula 233 do STJ.

Em petição de fl. 194, a exequente requereu a extinção da ação, tendo em vista a mudança de entendimento jurisprudencial, de acordo com a citada Súmula.

Os executados, às fls. 201/202, concordam com o pedido formulado.

A MMª Juíza Federal da 1ª Vara de Guaratinguetá homologou a desistência formulada, declarando extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VIII, do CPC, e condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa, devidamente atualizado. (fl. 209)

Apela a CEF, alegando que "requereu a extinção da execução em curso devido à mudança do entendimento jurisprudencial, e a condenação em honorários advocatícios mostra-se descabida diante da ausência de manifestação do apelado no processo" e que "por fato superveniente foi obrigada a pedir a extinção do processo." (fls. 210/215)

Contrarrazões às fls. 220/222, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Considerando que a matéria *sub judice* já foi objeto de exame pelo C. Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte Regional, autorizado o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A apelação não merece provimento.

De fato, a exequente requereu a desistência da ação, tendo em vista a alteração de entendimento jurisprudencial a ela desfavorável, conforme Súmula 233 do STJ.

Assim sendo, entendo que, *in casu*, aplicável o disposto no artigo 26, *caput*, do CPC, 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.*"

Demais disso, ao contrário do que restou afirmado em razões de apelação pela recorrente, os executados constituíram advogado para atuação no processo de execução, com oposição de exceção de pré-executividade, trazendo à baila a citada Súmula 233 do STJ, que afasta o caráter executório do contrato em comento.

Resta assente na jurisprudência o entendimento de que, proposta execução, com a constituição de advogado pelo executado, devidos honorários advocatícios em decorrência de desistência pelo exequente:

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESNECESSIDADE. NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS. CABIMENTO.

1. A ratio legis do artigo 26, da Lei 6830, pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida após o oferecimento de exceção de pré-executividade, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos.

2. A verba honorária é devida pela Fazenda exequente tendo em vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade e da circunstância em que ensejando o incidente processual, o princípio da sucumbência implica suportar o ônus correspondente.

3. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4º do art. 20 - 2ª parte)

(...) *Omissis*

10. *Agravo regimental desprovido.*"

(AgRg no REsp 1.051.393/ES, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, j. 18.06.2009, DJe 06.08.2009)

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA AJUIZADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL REFERENTE A CONTRATO DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - DESISTÊNCIA DA AÇÃO - VERBA HONORÁRIA - ALTERAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA E EDIÇÃO DE SÚMULA POR TRIBUNAL SUPERIOR - INOCORRÊNCIA DE FATO SUPERVENIENTE QUE LIVRARIA A EXEQÜENTE DA RESPONSABILIDADE PELA SUCUMBÊNCIA.

1. *Em face da desistência da presente execução pela exeqüente, deve-se aplicar, em relação à verba honorária, o caput do art. 26 do CPC, condenando a desistente no seu pagamento.*

2. *A edição de súmula por tribunal superior não pode ser considerada como fato superveniente para o fim de isentar a apelante do pagamento dos honorários advocatícios.*

3. *Proposta execução por quantia certa e constituindo o executado advogado, deve ser mantida a condenação da exeqüente no pagamento da verba honorária.*

4. *Apelação improvida.*"

(TRF 3ª Região, AC 2001.61.18.001293-3, 1ª Turma, Rel. Des. Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 07.06.2005, DJU 12.07.2005)

Por tais fundamentos, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003099-74.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.003099-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : JUANIR DOS SANTOS ABREU e outro

: MAURO BARTHOLOMEU ABREU

ADVOGADO : LEANDRO DE ARANTES BASSO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro

DESPACHO

Tendo em vista a decisão de fls. 371/377 v., sem interposição de recurso, julgo prejudicado o pedido de fls. 380. Certifique-se o trânsito em julgado da referida decisão e após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000398-13.2000.4.03.6115/SP

2000.61.15.000398-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : LABORATORIO PASTEUR DE HEMATOLOGIA E MICROBIOLOGIA S/C LTDA

ADVOGADO : IRENO DE CAMARGO MELLO TREVIZAN e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: LABORATORIO PASTEUR DE HEMATOLOGIA E MICROBIOLOGIA S/C LTDA ajuizou a presente ação em 16 de março de 2000, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o direito de compensar os valores recolhidos a título de contribuição previdenciária, no período de setembro de 1989 a outubro de 1995, incidente sobre a remuneração paga aos avulsos, autônomos e administradores (**PRO LABORE**), acrescido de correção monetária, com parcelas vincendas

da contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, bem como parcelas vincendas da mesma contribuição, sem as restrições das Leis 9.032/95 e 9.129/95. Os recolhimentos foram realizados a partir de 11/89. Deu à causa o valor de R\$ 6.777,23 (seis mil setecentos e setenta e sete reais e vinte e três centavos).

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente a ação, reconhecendo: a) a ocorrência da prescrição dos pagamentos efetuados anteriormente a 16/03/1995; b) a compensação com parcelas vincendas das contribuições previdenciárias previstas no art. 22, I, II, III e IV e art. 30, I, da Lei nº 8.212/91; c) a atualização dos valores, desde as datas dos respectivos pagamentos, pelos mesmos índices utilizados para atualização das contribuições previdenciárias (ORTN - OTN - BTN - INPC de 01/02/91 a 31/12/91 - UFIR), e a partir de 01/01/96 incidindo apenas a taxa SELIC (art. 39 §4º da Lei 9.250/95); d) a limitação a 30% do valor a ser recolhido em cada competência, ressalvado o direito do INSS de fiscalizar a exatidão das compensações; e) condenando, em razão da sucumbência recíproca, o INSS ao reembolso, ao apelante, de 50% (cinquenta por cento) das custas processuais despendidas, compensando os honorários advocatícios. Inconformada, a autora apelante pleiteia a reforma da sentença alegando que a prescrição da ação judicial de cobrança do crédito constituído, conforme o art. 46, incisos I e II, da Lei 8.212/91, ocorre após 10 (dez) anos, uma vez que se trata de parcelas referentes a contribuições sociais passíveis de autolancamento e sujeitas à homologação. Com contrarrazões (fls. 166/170), subiram os autos a este E. Tribunal. É o relatório.

DECIDO

Considerando que a matéria *sub judice* já foi objeto de exame nesta E. Corte e pelo C. Superior Tribunal de Justiça, autorizado o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, § 1ºA, do Código de Processo Civil.

O recurso merece ser parcialmente provido.

De fato, a contribuição social em questão não é mais objeto de discussão, posto ter sido declarada inconstitucional pelo C. Supremo Tribunal Federal (ADIn 1102-2/DF).

No entanto, quanto à prescrição, acolho a tese de que, à luz do artigo 168, inciso I, c.c. artigo 150, § 4º, ambos do CTN, tratando-se de parcelas referentes a contribuições sociais passíveis de autolancamento e sujeitas à homologação, a prescrição do direito de pleitear a restituição/compensação dos montantes recolhidos opera-se após 05 (cinco) anos da homologação, expressa ou tácita.

Este é o entendimento assente no C. Superior Tribunal de Justiça

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO - TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA - NÃO-APLICAÇÃO DO ART. 3º DA LC Nº 108/2005 ÀS AÇÕES AJUIZADAS ANTERIORMENTE AO INÍCIO DA VIGÊNCIA DA MENCIONADA LEI COMPLEMENTAR - ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos embargos de divergência no REsp 435.835/SC em 24.3.2004, adotou o entendimento segundo o qual, para as hipóteses de devolução de tributos sujeitos à homologação, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a prescrição do direito de pleitear a restituição ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

2. O STJ, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI no EREsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, porquanto ofende os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.

Embargos de divergência providos."

(STJ, ERESp 507.466/SC, 1ª Seção, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 25.03.2009, DJ 06.04.2009)

No mesmo sentido, entendeu esta Corte Regional:

"EMBARGOS INFRINGENTES. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEIS NºS 7.787/89 E 8.212/91 - PRO LABORE - PRESCRIÇÃO

O prazo prescricional de cinco anos para se pleitear o direito à compensação dos valores indevidamente pagos a título de tributos cujo lançamento é sujeito à homologação por parte da Administração tem início na data da extinção do crédito tributário, considerada como a da homologação, quer tácita ou expressa, consoante o disposto no artigo 156, VII, c.c. o artigo 151, §4º, ambos do CTN. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Retorno dos autos à Quinta Turma para exame das demais questões de mérito.

Recurso provido."

(TRF 3ª Região, EInf 2001.61.11.000967-2, 1ª Seção, Rel. Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, j. 17.10.2007, DJ 07.12.2007)

In casu, à luz do entendimento adotado, tendo em vista que a presente demanda foi ajuizada em **16/03/2000**, objetivando a compensação de valores recolhidos indevidamente e relativos ao período/competência de outubro de 1989 a outubro de 1995, reconheço que se encontram prescritas as contribuições previdenciárias referentes às competências de outubro de 1989 a fevereiro de 1990, afastada a prescrição quanto aos demais recolhimentos. Por tais fundamentos, nos termos do artigo 557, § 1ºA, do CPC, dou parcial provimento à apelação da autora para reconhecer a prescrição apenas das contribuições previdenciárias referentes às competências de outubro de 1989 a fevereiro de 1990, afastada a prescrição quanto aos demais recolhimentos, e nego seguimento à remessa oficial tida por interposta, nos termos acima explicitados.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000730-77.2000.4.03.6115/SP
2000.61.15.000730-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : HECE MAQUINAS E ACESSORIOS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : VITOR DI FRANCISCO FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Hece Máquinas E Acessórios Indústria e Comércio Ltda. intentou a presente ação em 12 de janeiro de 2000, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-obrigacional quanto à contribuição previdenciária de que trata o artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99, incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, prestados por cooperados através de cooperativa. Deu à causa o valor de R\$ 3.311,00.

Na sentença, a MM. Juíza de primeiro grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, que fixou em 10% sobre o valor dado à causa, devidamente corrigido.

Em suas razões de apelação a autora pleiteia a reforma da sentença sob a alegação de violação ao princípio hierárquico das leis e ao princípio da isonomia; via legislativa inadequada para instituição de nova fonte de custeio; e inconstitucionalidade da Lei 9.876/99, em vista do artigo 174, § 2º, da Constituição Federal (fls. 124/138).

Recebido o recurso, com contra-razões, vieram os autos a esta E. Corte.

Dispensada a revisão, na forma da lei.

É o relatório.

DECIDO.

A exação prevista no inc. IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, introduzido pelo art. 1º da Lei nº 9.876/99, não afronta, sob qualquer aspecto, a Constituição Federal.

Por primeiro, anote-se a existência de plena autorização constitucional à incidência de contribuição previdenciária, a cargo da empresa, sobre valores pagos pelos serviços tomados de cooperados, através de cooperativas de trabalho, considerada a nova redação dada ao art. 195, I, da Constituição Federal, através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando-se a contemplar a possibilidade de incidência sobre **"...rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício."**

Inafastável que o serviço prestado através de cooperativa de trabalho é desempenhado por pessoa física associada a esta, a qual não guarda qualquer vínculo empregatício com a empresa tomadora, tornando possível ao legislador a instituição da exigência em tela.

As cooperativas de trabalho prestam serviços aos seus associados e têm como escopo básico de existência, grosso modo, propiciar aos cooperados facilidades na captação de serviços, centralizando os recebimentos para posterior distribuição a estes, sem qualquer finalidade lucrativa, o que afasta a idéia de que constituiriam tomadoras de trabalho, tornando certa a obrigatoriedade de ser a contrapartida patronal do custeio da seguridade suportada pela empresa recebedora dos serviços.

A incidência de contribuição previdenciária sobre valores pagos a cooperados não é nova, sendo, antes, veiculada pelo art. 1º, II, da Lei Complementar nº 84/96, o qual atribuía à própria cooperativa a sujeição passiva, carregando-lhe o ônus de recolher aos cofres previdenciários o mesmo valor equivalente a 15% (quinze por cento) **"... do total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados, a título de remuneração ou retribuição pelos serviços que prestem a pessoas jurídicas por intermédio delas."**

Note-se que, na oportunidade, elegeu-se a própria cooperativa como sujeito passivo, bem como utilizou-se lei complementar na veiculação, nos moldes do §4º do art. 195 da Magna Carta, tendo em vista firme Jurisprudência no sentido de que, adotada a redação originária do aludido artigo da Lei Maior, não haveria possibilidade de uso de lei ordinária para criação de contribuição previdenciária patronal sobre valores pagos a pessoas que não fossem **empregadas**, segundo o significado dado ao termo pela legislação trabalhista.

Entretanto, a partir do permissivo instituído pela Emenda Constitucional nº 20/98, nada mais impediria a cobrança da exação da empresa tomadora, visto que, por critério de justiça, é esta quem se utiliza dos serviços prestados pelos cooperados, motivo pelo qual esse ônus contributivo foi repassado às pessoas jurídicas tomadoras dos serviços prestados por intermédio de cooperativas de trabalho, através da Lei nº 9.876/99, que fez incluir o inc. IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91.

Pode-se afirmar que a exigência estabelecida no mencionado inc. IV do art. 22 do Plano de Custeio da Seguridade Social institui contribuição nova do ponto de vista do contribuinte, vez que resulta alterada a sujeição passiva, carreando às empresas ônus contributivo antes inexistente. Remanesce, entretanto, a mesma fonte de custeio à Seguridade, a qual receberá o mesmo valor que antes lhe era repassado pela cooperativa, e não mais o será, ante a revogação da LC nº 84/96.

Forçoso concluir pela total validade da *novel* contribuição, por respeitado o prazo nonagesimal determinado pelo art. 195, § 6º, da CR/88, haurindo, por outro lado, autorização constitucional diretamente da alínea "a" do inc. I do mesmo artigo, não havendo falar-se em instituição de nova fonte de custeio à Seguridade Social.

Tal argumento serve, também, a espantar a tese de que a Lei nº 9.876/99, por ser ordinária, não poderia revogar a Lei Complementar nº 84/96, de teórica hierarquia superior. Nesse ponto, a alteração do art. 195 da Constituição Federal, por força da EC nº 20/98, findou por recepcionar a matéria veiculada por aludida lei complementar como lei ordinária, tornando válida a revogação operada.

Tenho, por conseguinte, que a contribuição debatida não exigiria lei complementar para sua instituição, podendo o legislador, validamente, fazê-lo como fez.

Descabe acolher eventuais argumentos de que os valores pagos pela empresa tomadora dos serviços também abarcariam valores outros que não aqueles destinados a remunerar o trabalho do cooperado, vistos os termos do art. 22, IV, da Lei nº 8.212/91, que é claro ao determinar a incidência da exação sobre o valor **dos serviços que lhe se são prestados por cooperados**. Assim, caso outros valores sejam devidos pela empresa tomadora à cooperativa, basta a separação de tais valores daqueles relativos à remuneração dos cooperados, mediante nota fiscal ou fatura de prestação de serviços distinta, conforme, aliás, explicitado pelo art. 201, III, do Decreto nº 3.048/99.

Nem haveria falar-se em afronta à regra protetiva do art. 174, §2º, da Constituição Federal, vez que programática, a ser exercida nos moldes da lei, sequer existente. De qualquer modo, ainda que se venha a legislar sobre o apoio e estímulo ao cooperativismo, certamente tal não afastaria a obrigatoriedade de participação no custeio da seguridade social. Esclareça-se, na mesma linha, que a regra de *"adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas"*, tratada na alínea "c" do inc. III do art. 146 da Magna Carta, não pode ser interpretada como obrigatoriedade de, sempre e sempre, qualquer dispositivo legal que trate de tributação envolvendo cooperativas deva ser veiculado por lei complementar. O dispositivo volta-se à exigência de quorum qualificado quando da votação de espécie normativa que, de qualquer maneira, decida pela atribuição de benefícios tributários às sociedades cooperativas, funcionando, em verdade, como freio a essa iniciativa, a exigir maior fiscalização do Legislativo, no entender do Constituinte.

Observa-se que, sob qualquer ângulo, inexistem alegadas inconstitucionalidades na exação em tela, conforme já assentado na E. Primeira Seção, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO - RECOLHIMENTO DE 15% DO VALOR DA NOTA FISCAL OU FATURA DE COOPERATIVAS PRESTADORAS DE SERVIÇO - INCISO IV DO ART. 22 DA LEI 8212/91, INCLUÍDO PELA LEI 9876/99 - EC 20/98 - LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE - EMBARGOS INFRINGENTES IMPROVIDOS.

1. O inc. IV do art. 22 da Lei 8212/91, incluído pela Lei 9876, instituiu contribuição a cargo da empresa, incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho.

2. Muito embora o contrato seja firmado pela cooperativa que se encarrega da supervisão, controle e remuneração dos serviços prestados, quem presta o serviço é o cooperado, pessoa física, sendo que o valor bruto da nota fiscal ou fatura emitido pela cooperativa corresponde, na verdade, à remuneração paga pela empresa contratante ao cooperado.

3. Considerando que o valor da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços corresponde ao rendimento do cooperado, a exação encontra alicerce no art. 195, I e "a", da CF/88, após a EC 20/98. E, não se cuidando de "outra fonte" de custeio, pode a contribuição ser instituída por lei ordinária, não se aplicando, ao caso o disposto no art. 195, § 4º, c.c. o art. 154, I, da CF/88.

4. Não procede a alegação de que o valor da nota fiscal ou fatura corresponde a receita ou faturamento da cooperativa, visto que eventuais despesas da entidade devem ser obrigatoriamente rateadas pelos seus cooperados, nos termos do art. 80 da Lei 5764/71. Além disso, o Dec. 3048/99, no art. 210, III, c.c. o art. 219, § 7º, com redação dada pelo Dec. 3265/99, dispõe que os valores incluídos, na nota fiscal ou fatura, referentes ao fornecimento de material ou disposição de equipamentos, poderá ser discriminado e excluído da base de cálculo da contribuição, desde que contratualmente previstos e devidamente comprovados.

5. Os atos cooperativos, assim entendidos os atos praticados entre cooperativa e seu associados e vice-versa ou entre cooperativas para a consecução de seus objetivos sociais (Lei 5764/71, art. 79), merecem, nos termos do art. 146, III e "c", da atual CF, tratamento diferenciado, devendo ser regulados através de lei complementar. Tais atos, no entanto, não se confundem com relações jurídicas diversas, como a estabelecida, no caso, com a empresa tomadora de serviços.

6. A remuneração paga aos trabalhadores, sejam eles autônomos ou empregados, está sempre sujeita à incidência da contribuição a cargo da empresa, sendo certo que o adequado tratamento assegurado pela CF/88, às cooperativas, não pode traduzir-se em imunidade tributária. E a Lei 8212/91, no art. 22, ao fixar alíquota de 15% em relação ao trabalhador que presta serviço por intermédio de cooperativa de trabalho, quando exige, relativamente aos demais trabalhadores, contribuição de 20%, serve de estímulo ao cooperativismo, em consonância com o § 2º do art. 174 da CF/88.

7. A contratação de cooperados não é desvantajosa para a tomadora de serviço em relação à contratação de empresas prestadoras de serviço. Ocorre que a empresa prestadora de serviço, estando obrigada ao recolhimento da contribuição nos termos do art. 22, I, da Lei 8212/91, embute tal encargo no valor do serviço prestado, o que não ocorre no caso da cooperativa, visto que o recolhimento da contribuição é suportado pela tomadora de serviço. Portanto, de forma direta ou indireta, a empresa tomadora acaba suportando tal encargo, devendo pesar, quando da contratação do serviço, se é mais vantajoso, para ela, recolher a contribuição de 15% relativo ao trabalho do cooperado, ou pagar ao cedente de mão-de-obra um preço maior pelo serviço prestado, no qual já estará embutido o valor relativo à contribuição previdenciária.

8. E não há nisso afronta ao princípio da igualdade insculpido no art. 150, II, da atual CF, visto que, não obstante a cooperativa de serviço e empresa de prestação de serviços possam realizar a mesma atividade, têm elas naturezas jurídicas distintas, o que autoriza, para fins tributários, um tratamento diferenciado, sendo certo que a própria Constituição Federal, em seu art. 174, § 2º, como já se viu, prescreve que a lei deverá apoiar e estimular o cooperativismo.

9. O recolhimento de 15% do valor bruto da nota fiscal ou fatura, em razão da prestação de serviços prestados por intermédio de cooperativa, na forma do inc. IV do art. 22 da Lei 8212/91, incluído pela Lei 9876/99, reveste-se de legalidade e constitucionalidade.

10. Embargos infringentes improvidos."

(EI 2003.61.02.006829-5 - DJ 09/02/2009 - REL. DES. FED. RAMZA TARTUCE - 1ª SEÇÃO).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação e mantenho, na íntegra, a r. sentença.

P.I.C.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00037 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001355-10.2000.4.03.6181/SP

2000.61.81.001355-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Justica Publica
APELADO : GUILHERME EDUARDO SILVIO HATCH DA NOBREGA
ADVOGADO : GUILHERME ALFREDO DE MORAES NOSTRE e outro
EXTINTA A PUNIBILIDADE : OTTO CARLOS POHL DA NOBREGA falecido
DESPACHO
F. 790. Defiro pelo prazo de cinco dias.

Intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007218-90.2001.4.03.0399/SP

2001.03.99.007218-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : BORGES RODRIGUES E CIA LTDA

ADVOGADO : MATEUS ALQUIMIM DE PADUA 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. : 98.07.03647-0 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DESPACHO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela **União**, cujo pedido, se acolhido, ocasionará efeito modificativo no julgado.

Nesse caso, impõe-se a instalação de prévio contraditório, conforme tem decidido o Superior Tribunal de Justiça: EEEDRE n.º 172082/DF, 3ª Seção, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. em 28.5.2003, DJU de 4.8.2003, p. 220; EARESP n.º 87823/SP, 2ª Turma, rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 17.8.2000, DJU de 18.9.2000, p. 116, RSTJ 139/136.

Assim, abra-se vista à embargada, por dez dias.

Intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031107-82.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.031107-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : FERNANDO LUIZ QUAGLIATO e outro
: FRANCISCO EROIDES QUAGLIATO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00028-9 A Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. sentença de fls. 399/402 prolatada pelo MM. Juiz de Direito do Serviço Anexo das Fazendas da Comarca de Ourinhos/SP às fls. 399/402, que julgou procedentes os embargos à execução fiscal opostos por FERNANDO LUIZ QUAGLIATO E OUTRO, condenando-o ao pagamento da verba honorária no importe de 20% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC. Em suas razões de apelo (fls. 404/408), pugna a autarquia pelo afastamento da nulidade da Certidão de Dívida Ativa reconhecida pela r. sentença monocrática, por não ser necessária a indicação dos nomes dos empregados cujas contribuições previdenciárias não foram recolhidas na NFLD em questão.

Contrarrazões às fls. 410/442, os autos vieram a esta E. Corte.

Em petição de fls. 471/475, os embargantes recorridos requerem a extinção da presente execução, tendo em vista a ocorrência da decadência do crédito tributário.

É o relatório.

DECIDO.

Considerando que a matéria *sub judice* já foi objeto de apreciação pelo C. Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte Regional, autorizado o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do CPC.

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 16 de março de 1998, objetivando a cobrança de contribuições previdenciárias devidas no período de junho/1991 a outubro/1991, no valor de R\$ 7.301,20, conforme Certidão de Dívida Ativa nº 31.903.420-8, de 18 de fevereiro de 1998.

Inicialmente, passo à análise da ocorrência de decadência das contribuições previdenciárias *sub judice*, conforme alegado pelos embargantes/recorridos às fls. 471/475.

Com efeito, o entendimento atual acerca da matéria é de que, a partir da Constituição Federal de 05.10.1988, as contribuições sociais têm natureza tributária, ante sua inclusão no capítulo do Sistema Tributário Nacional (artigo 149 c.c. artigo 195), sujeitando-se aos prazos de decadência e de prescrição quinquenais previstos no Código Tributário Nacional.

Apesar do advento do Plano de Custeio da Previdência Social editado pela Lei 8.212, de 24.07.1991, que, em seus artigos 45 e 46, aumentou os prazos de decadência e de prescrição para 10 (dez) anos, restou consignado que a referida alteração do prazo quinquenal para o prazo decenal não é aplicável, por ofensa ao princípio da legalidade, pois a decadência e a prescrição são matérias inclusas nas normas gerais de direito tributário, cuja regulação somente se faz por lei complementar, nos termos do artigo 146, III, alínea b, da CF/1988, por isso não podendo a Lei 8.212/91 (lei ordinária) regular a matéria, que continua sendo regida pelas disposições dos artigos 173 e 174 do CTN. Em verdade, a controvérsia acerca do prazo decadencial aplicável às contribuições previdenciárias já foi dirimida pelo C. Supremo Tribunal Federal, com a edição da Súmula Vinculante nº 08, *verbis*:

"SÃO INCONSTITUCIONAIS O PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 5º DO DECRETO-LEI Nº 1.569/1977 E OS ARTIGOS 45 E 46 DA LEI Nº 8.212/1991, QUE TRATAM DE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO."

Demais disso, resta consolidado no E. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial submetido ao regime previsto no artigo 543-C do CPC, que o prazo decadencial para constituição do crédito tributário decorrente de contribuições previdenciárias não recolhidas e sujeitas a lançamento por homologação é de 5 (cinco) anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato gerador, nos termos do artigo 173, I, do CTN: Trago à colação ementa do citado aresto:

"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 inoocorre, 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).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

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, 1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, j. 12.08.2009, DJe 18.09.2009)

Sendo assim, considerando que, *in casu*, as contribuições previdenciárias não adimplidas se referem **às competências de junho/1991 a outubro de 1991**, e que o prazo decadencial se iniciou no primeiro dia do exercício seguinte, ou seja, **em 1º de janeiro de 1992**, verifico a ocorrência da decadência alegada pelos embargantes/apelados, tendo em vista que a Notificação de Lançamento de Débito Fiscal se deu em **27 de agosto de 1997** (fls. 272), ou seja, pouco mais dos 5 (cinco) anos prescritos no artigo 173, I, do CTN.

Por tais fundamentos, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, mantida a r. sentença de 1º grau, por fundamento diverso.

São Paulo, 23 de abril de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046244-95.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.046244-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.20194-5 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Telecomunicações de São Paulo S/A intentou a presente ação em 24 de junho de 1997, objetivando a anulação dos débitos fiscais objeto dos avisos de cobrança 000090 e 000091, relativos à contribuição para o Seguro de Acidentes de Trabalho - SAT (Lei 6.367/76, Lei 8.212/91 e respectivos regulamentos). Deu à causa o valor de R\$ 39.618.576,35. O MM. Juiz de primeiro grau, reconhecendo a exigibilidade da contribuição devida a título de SAT à alíquota de 1%, declarou a nulidade dos débitos fiscais objeto dos avisos de cobrança constantes dos autos, no que excedessem o valor da alíquota referida, e condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixou em 10% sobre o valor dado à causa (fls. 305/324 e 336/339).

Em suas razões de apelação, acostadas às fls. 341/358, o INSS alega, em síntese, que não há qualquer inconstitucionalidade, formal ou material, na cobrança da contribuição ao SAT, razão pela qual deve ser mantida sua exigência, bem como as NFLDs lavradas.

Recebido o recurso, com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO.

Relativamente à apelação do INSS, o inconformismo não procede.

De fato, a contribuição previdenciária devida em razão do Seguro de Acidentes de Trabalho - SAT não é mais objeto de discussão, posto ter sido reconhecida sua constitucionalidade, bem assim a legalidade da fixação dos fatores de risco por meio de decreto, conforme já externei em outra ocasião (*AC 200061050003666, DJ 11/12/2009*).

Por oportuno, confira-se as decisões no mesmo sentido que trago à colação:

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. CONSTITUCIONALIDADE. EXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO CONSTANTE DOS AUTOS. SÚMULA 279 DO STF. INCIDÊNCIA. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 5º, LV, E 93, IX, DA CF. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A jurisprudência desta Corte reconhece a constitucionalidade da Contribuição Social do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT.

II - Para se chegar à conclusão contrária à adotada pelo acórdão recorrido, necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 279 do STF.

III - A violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, em regra, não dispensa o exame da matéria sob o ponto de vista processual, o que caracteriza ofensa reflexa à Constituição e inviabiliza o recurso extraordinário.

IV - Não há contrariedade ao art. 93, IX, da Constituição, quando o acórdão recorrido encontra-se suficientemente fundamentado.

V - Agravo regimental improvido."

(STF - AI-AGR 727542 - 26/05/2009- REL. 26/05/2009 - 1ª TURMA)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. LEI Nº 8.212/91, ART. 22, II. DECRETO Nº 2.173/97. GRAUS DE RISCO. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO PELO PODER EXECUTIVO. INAPLICABILIDADE DA MAJORAÇÃO ANTES DA EDIÇÃO DO DECRETO Nº 356/91.

1 - A aplicabilidade da Lei nº 8.212/91 dependia da existência concomitante de dois requisitos: a regulamentação pelo Poder Executivo dos graus de risco e a observância ao princípio da anterioridade mitigada.

2 - A regulamentação que definiu a atividade preponderante e os graus de risco, constante do Decreto nº 356/91, somente foi publicada em 07 de dezembro de 2001.

3 - Em novembro de 1991 a Lei nº 8.212/91 ainda não dispunha de eficácia, eis que carecedora de norma ulterior proveniente do Poder Executivo, enquadrando-se como norma de eficácia limitada. Sendo assim, a alíquota de 3%, prevista na alínea c do inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, somente pode ser exigida a partir da edição do Decreto nº 356/91, que regulamentou a classificação dos graus de risco da Lei nº 8.212/91. Precedente: REsp nº 671.249/RJ, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 20/06/2005.

4. Agravo de instrumento desprovido.

(...)

Brevemente relatados. DECIDO.

Não merece reforma o acórdão hostilizado, porquanto está em consonância à jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça.

A controvérsia cinge-se em determinar se a contribuição ao SAT já era exigida pela alíquota de 1%, prevista no inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, em novembro de 1991.

O art. 103 da referida Lei tem a seguinte redação:

"Art. 103. O Poder Executivo regulamentará esta Lei no prazo de 60 (sessenta) dias a partir da data de sua publicação."

Por seu turno, o art. 195, § 6º, da Constituição Federal assim dispõe:

"§ 6º As contribuições sociais de que trata este artigo só poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado, não se lhes aplicando o disposto no art. 150, III, b". Desse modo, pode-se concluir que a aplicabilidade da Lei nº 8.212/91 dependia da existência concomitante desses dois requisitos: a regulamentação pelo Poder Executivo dos graus de risco e a observância ao princípio da anterioridade mitigada. Contudo, em novembro de 1991 somente o segundo pressuposto havia sido atendido, tendo em vista que a regulamentação que definiu a atividade preponderante e os graus de risco, constante do Decreto nº 356/91, somente foi publicada em 07 de dezembro de 2001.

De se concluir, portanto, que àquela data a Lei nº 8.212/91 ainda não dispunha de eficácia, eis que carecedora de norma ulterior proveniente do Poder Executivo, enquadrando-se como norma de eficácia limitada.

Assim, a Lei nº 8.212/91 condicionou a exigência das alíquotas nela previstas à posterior classificação dos graus de risco, pelo que antes da edição do citado Decreto inexistiam tais parâmetros, ausente, então, condição de operatividade à alínea "c" inciso II do art. 22 da referida Lei.

Desse quadro resulta que a alíquota de 3% somente pode ser exigida a partir da edição do Decreto nº 356/91, que regulamentou a classificação dos graus de risco da Lei nº 8.212/91.

Na esteira desse entendimento, destaco precedente da Eg. Segunda Turma, litteris:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO. SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO-SAT. ART. 22, INCISO II, ALÍNEA "C", DA LEI N.º 8.212/91. REGIME DE ALÍQUOTA MODIFICADO. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO PELO PODER EXECUTIVO. INAPLICABILIDADE DA MAJORAÇÃO ANTES DA EDIÇÃO DO DECRETO N.º 356/91. ART. 106, INCISO I, DO CTN. NÃO INCIDÊNCIA.

1. A operatividade da modificação no regime de alíquota do SAT estava condicionada à presença simultânea de dois pressupostos: i) a regulamentação da Lei n.º 8.212/91 pelo Poder Executivo, a teor do seu art. 103; e ii) a obediência ao princípio constitucional da anterioridade mitigada, positivado no art. 195, § 6º, da Lei Maior.

2. Em novembro de 1991, malgrado vigente a Lei n.º 8.212/91 e decorrido o prazo nonagesimal, não era a norma dotada de eficácia, porque ainda carecia da imprescindível normatividade ulterior que o legislador delegou ao Poder Executivo com o fito de melhor cumprir os objetivos legais.

3. O dispositivo em exame insere-se nitidamente no conceito de norma de eficácia limitada (no self-executing), cujos contornos são delineados por José Afonso da Silva nos seguintes termos: ... as normas de eficácia limitada são as de aplicabilidade indireta, mediata e reduzida, porque somente incidem totalmente sobre esses interesses após uma normatividade ulterior que lhes desenvolva a eficácia.

4. Antes da edição do respectivo decreto não existiam os critérios de classificação dos contribuintes nos graus de risco e, pois, faltava operatividade ao art. 22, inciso II, alínea "c", da Lei n.º 8.212/91.

5. Impossibilidade de aplicação da alíquota majorada antes da expedição do regulamento, sob pena de ofensa ao princípio basilar da segurança jurídica.

6. O Decreto n.º 356/91 tem caráter manifestamente regulamentador da Lei n.º 8.212/91, e não interpretativo, como pretende o recorrente.

Não se subsume, assim, na hipótese do art. 106, inciso I, do CTN que admite a aplicação retroativa de regra expressamente interpretativa.

7. Recurso especial não conhecido."

(REsp nº 671.249/RJ, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ de 20/06/2005, p. 224)

No mesmo sentido, já decidiu a 1ª Turma desta Corte:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO. SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO - SAT. ALÍQUOTA DE 3%, PREVISTA NA ALÍNEA C INCISO II DO ART. 22 DA LEI Nº 8.212/91. GRAUS DE RISCO. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO PELO PODER EXECUTIVO. INAPLICABILIDADE DA MAJORAÇÃO ANTES DA EDIÇÃO DO DECRETO N.º 356/91.

I - A aplicabilidade da Lei nº 8.212/91 dependia da existência concomitante de dois requisitos: a regulamentação pelo Poder Executivo dos graus de risco e a observância ao princípio da anterioridade mitigada.

II - A regulamentação que definiu a atividade preponderante e os graus de risco, constante do Decreto nº 356/91, somente foi publicada em 07 de dezembro de 2001.

III - Em novembro de 1991 a Lei nº 8.212/91 ainda não dispunha de eficácia, eis que carecedora de norma ulterior proveniente do Poder Executivo, enquadrando-se como norma de eficácia limitada. Sendo assim, a alíquota de 3%, prevista na alínea c do inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, somente pode ser exigida a partir da edição do Decreto nº 356/91, que regulamentou a classificação dos graus de risco da Lei nº 8.212/91. Precedente: REsp nº 671.249/RJ, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 20/06/2005.

IV - Recurso especial provido."

(REsp 747.401/SC, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 06.03.2006)

Ex positis, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento."

(STJ -AG 1237187 - DJ 22/04/2010 - REL. MIN. LUIZ FUX)

"APELAÇÃO CÍVEL - 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 - APELO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA - RECURSO DA AUTORA PREJUDICADO.

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. Parte autora condenada a pagar custas e verba honorária, esta fixada em 10% do valor da causa, atualizado.

10. Apelação do INSS e remessa oficial providos. Sentença reformada. Recurso da parte autora prejudicado."

(APELREE 200261000060833 - DJ 13/01/2010 - REL. DES. FED. RAMZA TARTUCE - 5ª TURMA)

Não obstante a exigibilidade da contribuição da exação sob comentário, o critério utilizado pela autarquia previdenciária para fixar o grau de risco em 3% não deveria ter-se dado da forma como procedido.

Aduz que o Decreto 79.037/76 e legislação posterior, ao estabelecer os graus de risco para a exploração de serviços diversos, distinguiu as empresas que prestam serviço de telecomunicações daquelas cujo objetivo inclui a prestação do serviço público de instalação e manutenção de redes telefônicas, e que, fazendo uma análise por amostragem do período de 1994 a 1996, constatou-se que mais de 50% dos empregados da TELESP encontravam-se em cargos e funções, direta ou indiretamente, essenciais à atividade operacional de instalação e manutenção de redes telefônicas, bem como encontrava-se filiada à FIESP, razão pela qual a empresa referida foi enquadrada no grau de risco 3 (fls. 72/74).

No entanto, o simples fato da empresa encontrar-se filiada a sindicato patronal não é de sorte a alterar seu enquadramento para efeito de estabelecer-se o grau de risco a que deveria estar submetida; tampouco a utilização do critério de amostragem por órgãos da Administração Pública, por não demonstrar com margem segura a real situação dos empregados da empresa, não pode ser utilizado para sustentar a cobrança de uma obrigação legalmente estabelecida.

Assim, resta legalmente caracterizada a obrigação tributária tal como observada pelo Juízo de primeiro grau, no risco leve, não autorizando o acatamento da insurgência da autarquia, de forma que a manutenção do **decisum** nesse ponto impõe-se de rigor.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPCP, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023546-64.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.023546-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : PBOL MISURA IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : KLAUS GILDO DAVID SCANDIUZZI e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União Federal** objetivando a reforma de sentença que julgou procedente a ação de consignação em pagamento proposta por PBOL - Misura Indústria Metalúrgica Ltda, referente às multas aplicadas nos autos de infração lavradas pelo INSS, com redução de 50%, condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% do valor da causa atualizado.

Em suas razões, a apelante sustenta a inadequação da ação de consignação em pagamento haja vista a ausência de interesse de agir, com a conseqüente extinção do processo sem julgamento de mérito com fundamento no art. 267, VI, do CPC, bem como não ser aplicável ao caso o art. 164, do CTN, pois não houve recusa no recebimento do pagamento por parte da autarquia. No mérito, afirma que não foram todos os setores do INSS que aderiram à greve que impossibilitaram o pagamento do débito, bem como que a autora poderia ter recolhido os valores referentes aos autos de infração através da guia GPS.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a sentença encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte Regional Federal.

Com efeito, o Código Tributário Nacional dispõe em seu artigo 164 que a importância do crédito tributário poderá ser consignada judicialmente pelo sujeito passivo, nos seguintes casos:

"I - de recusa de recebimento, ou subordinação deste ao pagamento de outro tributo ou de penalidade, ou ao cumprimento de obrigação acessória;

II - de subordinação do recebimento ao cumprimento de exigências administrativas sem fundamento legal;

III - de exigência, por mais de uma pessoa jurídica de direito público, de tributo idêntico sobre um mesmo fato gerador.

§1º - A consignação só pode versar sobre o crédito que o consignante se propõe a pagar.

§2º - Julgada procedente a consignação, o pagamento se reputa efetuado e a importância consignada é convertida em renda; julgada improcedente a consignação no todo ou em parte, cobra-se o crédito acrescido de juros de mora, sem prejuízo das penalidades cabíveis".

Conforme se depreende da leitura do dispositivo legal mencionado, o cabimento da ação consignatória, em matéria tributária, somente é possível nas hipóteses dos incisos I a III, devendo versar sobre crédito que o consignante se propõe a pagar.

No presente caso, o autor efetuou o depósito integral do valor das multas administrativas com redução de 50%, no prazo de 15 dias a contar da notificação (fls. 56), sob o argumento de que a greve deflagrada no INSS foi impeditivo para efetivação de tal pagamento.

O MM *a quo* considerou que o justo receio da autora em não conseguir adimplir a obrigação tempestivamente em virtude de greve da autarquia é causa suficiente para a propositura da presente ação, haja vista a possibilidade de a autora perder o benefício do pagamento reduzido.

Segundo entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é correta a propositura da ação consignatória em pagamento para fins de o contribuinte se liberar de dívida fiscal cujo pagamento seja recusado ou dificultado pelos órgãos arrecadadores, o que ocorre no caso dos autos, haja vista a deflagração de greve nos dias em que o contribuinte deveria efetuar o pagamento do débito.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO DE TRIBUTOS. ART. 164 DO CTN. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento. 2. O acórdão a quo julgou procedente ação de consignação em pagamento objetivando efetuar em separado o pagamento da Taxa de Coleta de Resíduos, cobrada na mesma guia do IPTU, tendo em vista que este tributo foi depositado judicialmente, em ação declaratória de inconstitucionalidade. 3. É correta a propositura da ação consignatória em pagamento para fins de o contribuinte se liberar de dívida fiscal cujo pagamento seja recusado ou dificultado pelos órgãos arrecadadores - arts. 156, VIII, e 164 do CTN. 4. Tem-se por legítima a consignação em pagamento de tributo que o Fisco se recusa a receber sem que esteja acompanhado de obrigação acessória. 5. Precedentes desta Corte Superior: REsp nº 538764/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 13/06/2005; REsp nº 197922/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16/05/2005; REsp nº 169951/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 28/02/2005; REsp nº 659779/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 27/09/2004; REsp nº 606289/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30/08/2004; REsp nº 628568/RS, deste Relator, DJ de 14/06/2004; REsp nº 261995/PE, deste Relator, DJ de 27/11/2000. 6. Agravo regimental não-provido. (STJ, 1ª Turma, Relator José Delgado, v.u., AGA 767295, DJ Data:16/10/2006 PG:00304 RDDT VOL.:00136 PG:00122)"

Ademais, o autor foi diligente e precavido, de modo que não há como puni-lo, o que, fatalmente, ocorreria se o processo fosse extinto sem julgamento do mérito por falta de interesse de agir.

Por outro lado, a alegação de que alguns setores do INSS estariam funcionando não socorre o INSS porque a ele cabe a prova que o setor necessário para viabilizar o pagamento pretendido estava aberto, o que inocorreu no caso.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, mantendo a sentença de procedência do pedido, determinando a expedição de alvará de levantamento dos valores consignados a favor do INSS.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010174-42.2001.4.03.6102/SP
2001.61.02.010174-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : CIA DE BEBIDAS IPIRANGA
ADVOGADO : FERNANDO CORREA DA SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CECILIA MELLO: COMPANHIA DE BEBIDAS IPIRANGA promoveu o presente mandado de segurança em 12 de fevereiro de 2003, contra UNIÃO FEDERAL e CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica que a obrigue ao recolhimento da contribuição ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, instituída pela Lei Complementar nº 110/2001.

O MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Ribeirão Preto/SP julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo em parte a segurança, para afastar a exigibilidade de recolhimento das contribuições instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar 110/2001, apenas no exercício de 2001 (fls. 299/306).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a empresa autora, alegando a inconstitucionalidade das exações instituídas pela Lei Complementar nº 110/2001, requerendo, assim, a procedência total da ação. (fls. 167/205)

Com contrarrazões da União às fls. 351/353, e da CEF às fls. 357/365, os autos foram remetidos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Considerando que a matéria *sub judice* já foi objeto de exame nesta E. Corte e pelos Tribunais Superiores, autorizado o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A apelação não merece prosperar.

Com efeito, pacificou-se na jurisprudência o entendimento de que o FGTS não ostenta natureza tributária, figurando, na verdade, como contribuição social, especificamente a partir do decidido pela Suprema Corte nos autos do RE n.º100.249/SP, assim ementado:

"Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Sua natureza jurídica. Constituição, art. 165, XIII. Lei n. 5.107, de 13.9.1966. As contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis. Sua sede está no art. 165, XIII, da Constituição. Assegura-se ao trabalhador estabilidade, ou fundo de garantia equivalente. Dessa garantia, de índole social, pro mana, assim, a exigibilidade pelo trabalhador do pagamento do FGTS, quando despedido, na forma prevista em lei. Cuida-se de um direito do trabalhador. Dá-lhe o estado garantia desse pagamento. A contribuição pelo empregador, no caso, deflui do fato de ser ele o sujeito passivo da obrigação, de natureza trabalhista e social, que encontra, na regra constitucional aludida, sua fonte. A atuação do estado, ou de órgão da administração pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito à contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo poder público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao erário, como receita pública. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal. Os depósitos do FGTS pressupõem vínculo jurídico, com disciplina no direito do trabalho. Não se aplica às contribuições do FGTS o disposto nos arts. 173 e 174, do CTN. Recurso Extraordinário conhecido, por ofensa ao art. 165, XIII, da Constituição, e provido, para afastar a prescrição quinquenal da ação."

(STF, Tribunal Pleno, RE 100.249/SP, Rel. para o Acórdão Min. NÉRI DA SILVEIRA, DJ de 1º/07/1988).

Interessa destacar na ementa da Suprema Corte a ideia de que o resultado da cobrança de contribuições ao FGTS não pertence ao sujeito ativo da exação, sendo certa a composição de um fundo destinado, primordialmente, à proteção do trabalhador contra a despedida injustificada, de forma a permitir sua sobrevivência até que nova colocação seja obtida. Mantém-se tal entendimento, ademais, até os dias de hoje, conforme se verifica no seguinte Julgado do C. STJ, exemplificativamente colacionado:

"FGTS - NATUREZA JURÍDICA - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA.

As prestações relativas ao FGTS, além de não se ajustarem a qualquer dos três tipos de tributos descritos no CTN, mantêm com estes fundamental diferença teológica: destinam-se a um fundo que, embora sob gerência estatal, é de propriedade privada. A cobrança dos créditos por prestações devidas ao FGTS está exposta à prescrição trintenária."

(STJ, REsp n.º 108.412/MG, 1ª Turma, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, v.u., publicado no DJ de 16 de dezembro de 1996, p. 50.814).

Logo, pouco importa se a cobrança instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 visa, na verdade, à recomposição de um prejuízo de responsabilidade da União, bastando a certeza de que o fundo garantidor da despedida sem justa causa apresenta um déficit a reclamar reparo.

Como é de amplo conhecimento, o Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que tais contribuições ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexigibilidade no mesmo ano de sua instituição, de forma a produzir efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, ou seja, janeiro de 2002.

Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia *erga omnes*, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-lhe a Suprema Corte, especificamente, efeitos *ex tunc*, impondo-se sua aplicação.

Demais disso, o referido posicionamento é assente naquele Sodalício e nesta Corte Regional, conforme se observa das ementas de arestos a seguir transcritos:

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Tributo. Contribuições sociais gerais. Lei Complementar nº 110/2001. Arts. 1º e 2º. Constitucionalidade reconhecida, com ressalva (art. 150, III, b, da CF). Liminares deferidas nas ADIs nos 2.556 e 2.568. Precedentes das Turmas. Agravo regimental improvido. São constitucionais as contribuições sociais instituídas pela Lei Complementar nº 110, de 29.6.2001, vedada a cobrança no exercício financeiro de sua instituição."

(STF, 2ª Turma, AgRg no RE 396.409/SC, Rel. Min. CEZAR PELUSO, j. 18.11.2008, DJe 05.12.2008)

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS INFRINGENTES - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PARA O FGTS, INSTITUÍDA PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA JURÍDICA - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE (ART. 150, III, 'b', CF/88). 1. As contribuições previstas nos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 haveriam de observar a anterioridade prevista no artigo 150, III, 'b', da Magna Carta. 2. Em face de a Lei Complementar nº 110/2001 haver sido publicada em 30.06.2001, a exigibilidade da contribuição de que tratam os seus artigos 1º e 2º só pode dar-se em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 2002.

3. O art. 240 da CF/88 não proíbe que, além daquela contribuição dita 'patronal' tratada no art. 22, I, II, III, da Lei nº 8.212/91, alguma outra seja criada cuja base de cálculo seja a 'folha de salários' (art. 2º da LC nº 110/2001). Se a folha de salários foi eleita no art. 195, I, 'a', da Constituição como base de cálculo de contribuição patronal para custeio da Seguridade Social isso não impede, sequer diante do art. 240, que uma contribuição social possível de ser instituída segundo o art. 149 tenha também como base de cálculo aquela mesma realidade econômica.

4. O Colendo Supremo Tribunal Federal, ao apreciar liminar requerida na Adin nº 2556/DF, ajuizada pelo Partido Social Liberal (PSL), sufragou entendimento semelhante ao da espécie, o qual foi ratificado pelo Pleno em 9/10/2002. Precedente da Primeira Turma da Suprema Corte: RE-Agr nº 476.434/RJ, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, DJ: 05/06/2009, p. 1411)

5. Embargos infringentes improvidos."

(EInf 2001.61.00.029639-3, 1ª Seção, Rel. Des. Federal JOHNSOM DI SALVO, j. 06.08.2009, DJF3 16.09.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FGTS. LEI COMPLEMENTAR 110/2001. NATUREZA JURÍDICA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. ARTIGO 150, INCISO III, ALÍNEA B, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1 - O Supremo Tribunal Federal (ADIn nº 2556) reconheceu que as exações criadas pela Lei Complementar nº 110/2001 amoldam-se à espécie de contribuições sociais gerais, submetidas à regência do artigo 149 da Constituição Federal, e não à do artigo 195 da Carta Magna, não advindo ofensa aos artigos 145, §1º, 154, inciso I, 157, inciso II e 167, inciso IV, todos da Carta Magna e ao artigo 10, inciso I, de seu ADCT.

2- A inconstitucionalidade foi proclamada tão-somente em face do artigo 150, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal, que veda a cobrança daquelas contribuições no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que as instituiu.

3- Consoante o disposto no artigo o artigo 3º, §1º, daquela Lei Complementar, a receita das referidas contribuições tem por escopo a recomposição do FGTS, finalidade que as insere na categoria de contribuições sociais de caráter geral, cuja instituição encontra fundamento no artigo 149 da Constituição Federal.

4- De outra banda, as contribuições sociais de caráter geral submetem-se às regras do artigo 149 da Constituição Federal, que prescreve expressamente a necessidade de ser observando o princípio da anterioridade comum, que veda a cobrança do tributo no mesmo exercício financeiro da publicação da lei que o institui ou lhe majora a alíquota, na forma do artigo 150, inciso III, alínea 'b', da Constituição Federal.

5- Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma Ag na AMSJU 2001.61.00.027404-0/SP, Rel. Des. Federal HENRIQUE HERKENHOFF, j. 26.01.2010, DJF3 04.02.2010)

Em assim sendo, adoto o entendimento do E. STF, igualmente esposado pelo MM. Juiz *a quo*, para considerar o caráter de contribuição social geral que cerca as exações previstas nos artigos 1º e 2º da LC nº 110/2001, afastando a exigibilidade das mesmas apenas no ano de 2001, declarando válida a cobrança a partir de janeiro de 2002.

Por tais fundamentos, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008401-50.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.008401-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCO CEZAR CAZALI e outro

APELADO : EDUARDO SCATOLINI TRENTINI e outros

: MARIA ELVIRA ATIZANI DE LIMA

: TEREZA APARECIDA BOTAN

: EDUARDO FEDERICCI VENCHIARUTTI

: NAIR DE SOUZA VASCONCELOS

: MARIA JOSE DE MENDONCA

: SONIA REGINA GOMES CARUSO

ADVOGADO : OSWALDO PRADO JUNIOR e outro

DECISÃO

Descrição fática: em sede de ação ordinária de indenização proposta por Eduardo Scatolini Trentini e outros em face da Caixa Econômica Federal, com o fim de obter justa indenização por danos materiais em decorrência do roubo de jóias dadas em penhor à ré como garantia para a realização de contratos de mútuo por eles firmados com a referida instituição financeira.

Sentença: julgou a ação procedente para condenar a ré a ressarcir os autores o equivalente ao preço de mercado das jóias objeto dos contratos comprovados nos autos, descontado o valor já pago pela ré, tudo a ser objeto de regular

liquidação de sentença, bem como a pagar as verbas atinentes às custas do processo e à verba honorária, a ser rateada entre os autores, fixando-a em 10% (dez por cento) do valor da condenação a ser apurado.

Apelante: CEF sustenta, preliminarmente, a nulidade da sentença, uma vez que não foi proferida em conformidade com o pedido, em ofensa aos artigos 128 e 460 do CPC e ao artigo 93, inciso IX da Constituição Federal. No **mérito**, alega, em síntese: **a)** que já foi cumprida a obrigação de indenizar; **b)** que o mútuo não se enquadra nas relações de consumo, não devendo ser aplicado, ao caso em questão, as normas do Código de Defesa do Consumidor; **c)** que não há prova nos autos de que o valor da avaliação levado a termo pela CEF e, via de consequência, que o valor da indenização, não corresponde ao tal valor de mercado ventilado pelos autores em sua peça inicial e pelo juízo de primeiro grau na r. sentença; **d)** que no momento da contratação ambos os contraentes atribuíram valor às jóias não podendo a Caixa ser obrigada a pagar outro valor senão aquele contratado e atribuído aos bens, sob pena de desvirtuar-se a prestação da obrigação contratada; **e)** que não houve dolo ou culpa por parte da CEF pelo roubo ocorrido em suas dependências, tendo ocorrido evidente caso de força maior; **f)** que a justa indenização é aquela prevista no contrato firmado entre as partes, o que constitui ato jurídico perfeito, devendo prevalecer o quanto ali estabelecido; e **g)** que não há elementos de prova acerca da conduta culposa da ré, do prejuízo dos autores e da relação de causalidade entre uma coisa e outra, não tendo sido realizada perícia nos autos em questão para o fim de comprovar que o valor de indenização levada a efeito pela CEF não corresponde, efetivamente, ao valor real e mercado dos bens empenhados e roubados.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput do Código de Processo Civil, visto que a matéria posta em desate já foi exaustivamente debatida pelos Tribunais Superiores, bem assim por esta E. Corte.

A princípio, entendo por bem ressaltar o entendimento deste nobre julgador a respeito da preliminar de nulidade da r. sentença lançada pela CEF em suas razões recursais.

Conforme se verifica, a decisão ora atacada condena a entidade financeira a indenizar os autores com base no valor de mercado dos bens dados em penhor, relegando, contudo, à fase de liquidação de sentença, a apuração de seus valores reais. Assim, condiciona a efetiva condenação da ré à posterior verificação da diferença entre o valor dos bens empenhados e aquele atribuído pela instituição financeira no momento da celebração do contrato. Caso esta diferença não se verifique, nada será devido pela ré. Cuida-se, assim, ao meu ver, de típica sentença condicional.

Tal característica, porém, é contrária ao disposto no art. 460, parágrafo único, do Código de Processo Civil, o qual dispõe que a sentença deve ser certa, ainda quando disponha sobre relação jurídica condicional, ensejando, a violação dessa regra, a anulação da sentença, a qual, até então, entendia ser o correto a aplicar ao caso concreto.

Contudo, a 1ª Seção desta Egrégia Corte proferiu entendimento contrário quando do julgamento de recurso relativo a tal matéria, sob o qual me curvo e passo, a partir de então, a adotá-lo. Nesse sentido:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA QUE JULGOU PROCEDENTE AÇÃO VISANDO AUMENTAR INDENIZAÇÃO DO DEVEDOR PIGNORATÍCIO POR FORÇA DO ROUBO DE JÓIAS EMPENHADAS - PRETENDIDA INDENIZAÇÃO ALÉM DO VALOR OBJETO DA CLÁUSULA RESPECTIVA COLOCADA NO CONTRATO DE PENHOR, USANDO-SE O VALOR "REAL" DAS JÓIAS - AFASTAMENTO DA ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA CONDICIONAL - CARÊNCIA DA AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR E ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM INOCORRENTE - AUSÊNCIA DE CULPA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL PELO EXTRAVIO DOS OBJETOS DECORRENTE DE AUDACIOSA E BEM PLANEJADA AÇÃO DOS ROUBADORES - OCORRÊNCIA DE FORÇA MAIOR EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE CIVIL - OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR EM ÂMBITO EXCEDENTE AO QUE CONSTOU DA CAUTELA DE PENHOR NÃO CARACTERIZADO - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR NO CASO, ALÉM DO QUE NÃO HÁ PROVA DE VÍCIO DO CONSENTIMENTO NA FORMAÇÃO DO CONTRATO DE PENHOR. PRELIMINARES AFASTADAS E APELAÇÃO PROVIDA, COM FIXAÇÃO DE ENCARGO DE SUCUMBÊNCIA. 1. Não há óbice contra a sentença ilíquida quando o pedido do autor não é certo (art.459, parágrafo único do Código de Processo Civil), isto é, quando o pedido do autor não contém todo o espectro da condenação buscada pelo Juiz proferir sentença de procedência mas remetendo as partes à via da liquidação que se fará pelas formas previstas em lei (cálculo, arbitramento e artigos - arts. 604, 606 e 608 do Código de Processo Civil). 2. Não há que se falar em ausência de interesse de agir das autoras, porquanto a necessidade de obter provimento jurisdicional decorre da negativa da Caixa Econômica Federal em ofertar valor condizente com o mercado para as peças desaparecidas sob a sua guarda. 3. Ao firmar o contrato de mútuo com garantia pignoratícia com as apeladas, efetuando espontaneamente o pagamento da indenização que teve por correta, assumiu a apelante a responsabilidade pelo ônus sobre os bens

empenhados, razão pela qual não há que se falar em ilegitimidade passiva para a causa. 4. A responsabilidade indenizatória do credor pignoratício não é objetiva. Na medida em que a lei atribuiu-lhe o ônus de indenizar perdas e deteriorações quando houver "culpa", somente em se verificando imprudência, imperícia ou negligência na guarda da coisa empenhada é que surgirá o dever de ressarcir o prejuízo experimentado pelo devedor que caucionou o bem. 5. Não se pode imputar aos bancos providenciar cautelas e ofendículos que escapam das possibilidades normais. Se a ação dos ladrões é que foi extraordinária pelo conjunto de bom planejamento da empreitada criminosa, uso de armamento pesado e altamente intimidativo na surtida empreendida, não se pode atribuir ao estabelecimento bancário qualquer das modalidades de culpa que caracterizaria ausência de previsão do que era ordinariamente previsível. Não há prova de incúria ou desídia na guarda da coisa. 6. Entende-se, pois, ter ocorrido no caso a força maior que isenta o credor pignoratício do ônus indenizatório, sob pena de, pensando diversamente, reconhecer-se responsabilidade objetiva aonde a lei só cuidou de alojar a responsabilidade contratual. 7. As avaliações efetuadas pela Caixa Econômica Federal foram aceitas pelas partes; ainda que não correspondesse ao valor de mercado - o que é incerto pois nenhuma prova foi feita sobre o suposto valor real das jóias na época, o que seria possível através de nota fiscal ou declaração de IRPF. Para fins contratuais os devedores pignoratícios renunciaram ao direito de terem a jóia pelo suposto valor integral na medida em que aderiram ao contrato de mútuo. 8. Embora se tratasse de pacto de adesão os mutuários voluntariamente aderiram a ele; nenhum vício (artigo 82 do Código Civil da época e artigo 104 do atual) foi alegado e muito menos provado. 9. O Código de Defesa do Consumidor incide nos contratos de adesão (RESP nº 468.148/SP, 3ª Turma, DJ 28/10/2003, p. 283), mas a interpretação favorável ao consumidor ou supressão de cláusula contratual depende de a mesma ser dúbia ou leonina, consoante a dicção do artigo 54, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.078/90. 10. Não se pode adjetivar de obscura, dúbia ou incompreensível a cláusula contida na cautela do penhor que dispôs sobre o limite da responsabilidade da Caixa Econômica Federal em caso de perda ou deterioração. 11. Matéria preliminar rejeitada. Apelação provida. Honorários em favor do advogado da apelante. (TRF - 3ª região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 769118, Processo nº 200061110070850, Órgão Julgador: 1ª Seção, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, Julgado em 08/06/2004, DJU DATA:31/08/2004 PÁGINA: 333)

Diante disso, afasto a preliminar de nulidade da r. sentença por afronta aos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil e ao artigo 93, IX, da CF/88, eis que, de acordo com o entendimento supra mencionado, a determinação de se apurar o quantum devido em liquidação de sentença em nada afasta a higidez do r. decism, pois reconheceu o direito pleiteado pelos apelados, condenando a apelante ao pagamento de indenização, e ordenando, apenas, a respectiva apuração em momento futuro.

Passo a análise do mérito:

De início, faz-se imperioso delimitar a responsabilidade da instituição financeira que custodiava os bens roubados.

Ora, o credor pignoratício assume o status de depositário dos bens empenhados, respondendo pela perda ou deterioração que a coisa vier a sofrer, salvo nas hipóteses de força maior, caso fortuito ou culpa exclusiva da vítima. Entretanto, os casos de roubo e furto a bancos não se inserem em tais excludentes, porquanto a própria natureza da atividade bancária pressupõe a prevenção contra tais riscos. Em outras palavras, cabe à instituição financeira tomar as medidas necessárias para evitar a ocorrência desses eventos, sob pena de responder a terceiros pelos prejuízos que lhes forem causados.

Fica, assim, reconhecida a responsabilidade da apelante pelos danos causados aos mutuários em decorrência do roubo de jóias empenhadas.

Observo, também, que a indenização estabelecida por meio do contrato de mútuo celebrado é passível de revisão pelo Judiciário, tendo em vista que tais negócios jurídicos revestem-se da característica de típicos contratos de adesão. De fato, a cláusula limitadora da indenização fixa o quantum indenizatório à proporção de 150% do valor estabelecido por conta da avaliação unilateralmente realizada pela instituição financeira. Tal avaliação, contudo, por ser realizada exclusivamente pelos profissionais pertencentes aos quadros funcionais da CEF, não está imune de reexame na via judicial para o fim de ser aferido o seu acerto ou não. Tal função é precípua do Poder Judiciário, sendo o mesmo responsável por ditar o direito com a característica da definitividade própria aos provimentos que emite, atributo de que não se revestem os atos praticados pela empresa pública em referência.

De qualquer sorte, certo é que não houve a possibilidade dos apelados discutirem essa cláusula no momento da contratação, tendo em vista que a relação estabelecida entre o mutuário e instituição financeira pode ser caracterizada como típica relação de consumo, sobre a qual se aplicam as normas do Código de Defesa do Consumidor, entendimento este cristalizado pela Súmula 297 do colendo Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

Súmula 297. "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."

Diante disso, entendendo como aplicável, na hipótese, o art. 51, inciso IV, da Lei nº 8.078/90, que dispõe, in verbis:

"Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

(...)

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;"

Portanto, as limitações indenizatórias previstas nos referidos contratos de mútuo constituem cláusulas nulas de pleno direito. Dessa forma, é lícito que os prejudicados busquem amparo no Judiciário, pleiteando uma justa indenização pelos danos que sofreram, providência esta tomada pela apelada.

A corroborar o entendimento, colaciono o seguinte aresto proferido por esta E. Corte:

"RESPONSABILIDADE CIVIL - PENHOR - NULIDADE DA SENTENÇA: INEXISTÊNCIA - CARÊNCIA DA AÇÃO - FALTA DE INTERESSE DE AGIR E ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - PRELIMINARES REJEITADAS - ROUBO DE BENS EMPENHADOS - INDENIZAÇÃO - APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - RESPONSABILIDADE - RECURSO DA CEF PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. Não é nula a sentença que julgou procedente o pedido inicial e determinou que o valor da indenização fosse apurado na fase de liquidação, com a análise precisa dos bens que se perderam, ocasião em que as partes terão oportunidade de discutir o valor das peças, com apresentação de laudos periciais e demais elementos de prova que entenderem necessários. A liquidação do julgado deverá ser feita por arbitramento. Preliminar rejeitada.

2. Resta evidenciado o interesse de agir da parte autora, eis que não obstante tenha recebido os valores a título de indenização pagos pela CEF, com eles não concordaram e vêm em juízo pleitear, justamente, a diferença entre o valor recebido e aquele que entendem justo a remunerar o prejuízo experimentado com a perda das jóias .

3. A legitimidade passiva ad causam da CEF insere-se no campo contratual, como depositária do bem deixado em garantia.

4. A existência de cláusula que beneficia, uma das partes, em prejuízo da outra, não pode prevalecer, tampouco ser confirmada pelo Judiciário, que tem a atribuição de ajustar as desigualdades existentes no contrato .

5. É de se negar a aplicação da referida cláusula contratual, para que seja propiciada a parte autora a justa indenização pelos bens que deixaram em garantia, não cabendo, assim, a aplicação do direito comum, porque limitador da inquestionável responsabilidade da ré.

7. Os contrato s bancários devem se submeter as disposições do Código de Defesa do Consumidor, a teor do artigo 3º, da Lei nº 8.078/90.

8. A avaliação unilateral das jóias realizada por funcionários da CEF não atendeu aos requisitos legais, previstos nos artigos 761 e 770 do Código Civil de 1916, então vigente, na medida em que não especificados os bens deixados em garantia, detalhadamente.

9. No que tange à ausência de culpa ou dolo por parte da ré, quanto ao fato que ocasionou a perda das jóias dadas em garantia, não retira sua responsabilidade de indenizar, na medida em que era depositária das referidas peças, cabendo-lhe zelar pelos bens deixados sob sua guarda.

10. Preliminares rejeitadas. Recurso improvido. Sentença mantida."

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1071330, Processo nº 200061000216782, Rel. Juíza Ramza Tartuce, Julgado em 21/05/2007, DJU de 17/07/2007, p. 300) (grifos nossos)

Destaco, ainda, que por justa indenização deve-se entender aquela que seja apta a reparar, integralmente, os prejuízos sofridos pelos mutuários, o que se traduz no valor que os objetos roubados representam para o mercado. Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria:

"CIVIL. PENHOR. JÓIAS. ASSALTO À AGÊNCIA BANCÁRIA. PERDA DO BEM. RESOLUÇÃO DO CONTRATO. RESSARCIMENTO DO PROPRIETÁRIO DO BEM. PAGAMENTO DO CREDOR. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXCEÇÃO DE CONTRATO NÃO CUMPRIDO. ART. 1.092 DO CÓDIGO CIVIL/1916 E ART. 476, DO CÓDIGO CIVIL/2002.

- O perecimento por completo da coisa empenhada não induz à extinção da obrigação principal, pois o penhor é apenas acessório desta, perdurando, por conseguinte, a obrigação do devedor, embora com caráter pessoal e não mais real.

- Segundo o disposto no inciso IV do art. 774, do Código Civil/1916, o credor pignoratício é obrigado, como depositário, a ressarcir ao dono a perda ou deterioração, de que for culpado.

- Havendo furto ou roubo do bem empenhado, o contrato de penhor fica resolvido, devolvendo-se ao devedor o valor do bem empenhado, cabendo ao credor pignoratício o recebimento do valor do mútuo, com a possibilidade de compensação entre ambos, de acordo com o art. 775, do Código Civil/1916.

- Na hipótese de roubo ou furto de jóias que se encontravam depositadas em agência bancária, por força de contrato de penhor, o credor pignoratício, vale dizer, o banco, deve pagar ao proprietário das jóias subtraídas a quantia

equivalente ao valor de mercado das mesmas, descontando-se os valores dos mútuos referentes ao contrato de penhor . Trata-se de aplicação, por via reflexa, do art. 1.092 do Código Civil/1916 (art. 476, do Código Civil atual). Recurso especial não conhecido." (STJ, 3ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 730925, Processo nº 200500366722, Rel. Min. Nancy Adrigli, Julgado em 20/04/2006, DJ em 15/05/2006, p. 207)

Quanto à ausência de culpa ou dolo alegada por parte da instituição bancária não retira sua responsabilidade de indenizar, decorrente de sua condição de depositária das referidas peças, cabendo-lhe zelar pelos bens deixados sob sua guarda.

Ainda, destaco que a inexistência de prova pericial para aferição dos valores de mercado dos bens roubados reverteria, normalmente, em favor da ré. Contudo, tratando-se de relação de consumo, em que se verifica a inversão do ônus da prova, não podem os autores serem prejudicados pelo desinteresse da instituição financeira em comprovar a sua versão. Assim, deve ser considerada incontroversa a existência de discrepância entre os valores atribuídos às jóias pela CEF e aqueles concretamente praticados pelo mercado. A apuração da diferença do quantum indenizatório deverá ser realizada na fase de execução de sentença, ocasião na qual as partes terão a oportunidade de discutir sobre o valor das peças e se valer da apresentação de laudos periciais e eventuais outros elementos de prova.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal, nos termos do 557, caput, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010079-48.2002.4.03.0000/MS
2002.03.00.010079-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALFREDO DE SOUZA BRILTES
AGRAVADO : MARIA DA CONCEICAO NEVES PINHEIRO
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2001.60.00.007640-8 2 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. decisão da MMª. Juíza Federal da 2ª Vara de Campo Grande/MS, reproduzida às fls. 151/152, que nos autos da ação de manutenção na posse proposta por Maria da Conceição Neves Pinheiro, deferiu parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela para determinar que a autora permaneça na posse do imóvel objeto da matrícula nº 49.813, do Cartório da 2ª Circunscrição de Registro de Imóveis de Campo Grande/MS.

Alega a Caixa Econômica Federal - CEF que a autora Maria da Conceição Neves Pinheiro não é parte legítima para discutir questões referentes ao imóvel objeto da matrícula nº 49.813, do Cartório da 2ª Circunscrição de Registro de Imóveis de Campo Grande/MS, já que o contrato de mútuo habitacional foi firmado entre a instituição financeira e a mutuária Ruth Ramos e não há nenhum documento que demonstre que houve anuência por parte da credora a respeito da transferência do financiamento realizada entre a mutuária original e a autora.

Sustenta que nos autos da ação nº 2000.60.00.002561-5 distribuída na mesma Vara de origem, a Magistrada singular proferiu sentença no sentido de considerar a autora Maria da Conceição Neves Pinheiro parte ilegítima para propor ação de revisão a respeito do contrato de mútuo habitacional firmado com a mutuária original Ruth Ramos, o que significa dizer que decisão semelhante deveria ter sido adotada no que diz respeito à ação de manutenção na posse, afinal de contas se refere ao mesmo imóvel.

Aduz que não estão preenchidos os requisitos exigidos por lei para concessão da liminar para manter a autora na posse do imóvel, até porque a empresa pública federal é legítima proprietária do imóvel desde a expedição da carta de arrematação.

Pugna pelo provimento do agravo, a fim de que seja cassada a r. decisão que determinou a manutenção da autora Maria da Conceição Neves Pinheiro na posse do imóvel objeto da matrícula nº 49.813, do Cartório da 2ª Circunscrição de Registro de Imóveis de Campo Grande/MS.

O pedido de atribuição de efeito suspensivo foi indeferido, conforme decisão do e. Desembargador Federal Aricê Amaral (fl. 160). Diante dessa decisão, a Caixa Econômica Federal - CEF interpôs agravo regimental (fls. 178/185). Sem resposta da agravada.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

O contrato de mútuo habitacional foi firmado entre a Caixa Econômica Federal - CEF (credora) e a Sra. Ruth Ramos (compradora e devedora) no dia 13/01/1989 (fls. 97/105). Posteriormente, no dia 04/10/1995, a mutuária Ruth Ramos firmou com a Sra. Maria da Conceição Neves Pinheiro (cessionária) um Contrato Particular de Compra e Venda de Imóvel Residencial, pelo qual restou concretizada a venda do imóvel objeto do contrato de mútuo habitacional para a ora agravada, entretanto, sem a participação da Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) na formalização do negócio, o que é vedado por expressa disposição legal (artigo 1º, da Lei nº 8.004/90, com a redação do parágrafo único dada pela Lei nº 10.150/00 c.c. artigo 20, da Lei nº 10.250/00) e por entendimento uniforme do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Com o intuito de discutir os valores cobrados pela Caixa Econômica Federal - CEF, a Sra. Maria da Conceição Neves Pinheiro propôs ação de revisão contratual, cuja sentença decidiu pela extinção do processo, sem apreciação de mérito, por falta de legitimidade ativa da autora, justamente pela ausência de regularização do contrato de gaveta firmado com a mutuária Ruth Ramos (fls. 76/80). De se ver, portanto, que a questão da legitimidade ativa da Sra. Maria da Conceição Neves Pinheiro para discutir assuntos relacionados ao contrato de mútuo habitacional que tem como garantia o imóvel objeto da matrícula nº 49.813, do Cartório da 2ª Circunscrição de Registro de Imóveis de Campo Grande/MS, se encontra superada.

Diante do inadimplemento da mutuária Ruth Ramos e também da autora Maria da Conceição Neves Pinheiro, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel, o qual culminou com a arrematação do bem e consequente expedição da carta de arrematação em favor da instituição financeira em 30/08/00, devidamente registrada na matrícula do imóvel em 26/09/00 (fls. 146/146vº), fato que tornou a empresa pública federal legítima proprietária do bem, portanto, apta a realizar qualquer tipo de negócio com respeito ao imóvel objeto da matrícula nº 49.813, do Cartório da 2ª Circunscrição de Registro de Imóveis de Campo Grande/MS, inclusive, aliená-lo a terceiros.

Na qualidade de legítima proprietária do imóvel após procedimento de execução extrajudicial lastreado no Decreto-lei nº 70/66, cuja constitucionalidade foi recentemente reafirmada no âmbito das 1ª e 2ª Turmas do Egrégio Supremo Tribunal Federal (AI 663578 AgR/SP, Relatora Ministra Ellen Gracie, 2ª Turma, j. 04/08/2009, v.u., DJe 28/08/2009; AI 600257 AgR/SP, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, j. 27/11/2007, v.u., DJe 19/12/2007), nada mais justo que a Caixa Econômica Federal - CEF tomar posse do imóvel.

Com efeito, a manutenção na posse do imóvel por parte da Sra. Maria da Conceição Neves Pinheiro é ilegal, simplesmente pelo fato de ela não ser a legítima proprietária do bem, seja porque não é mutuária do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, seja porque a Caixa Econômica Federal - CEF arrematou o bem e procedeu ao registro do Cartório de Imóveis.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento da Caixa Econômica Federal - CEF, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. Prejudicado o agravo regimental.

Cumram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000749-91.2002.4.03.0399/SP
2002.03.99.000749-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : RICLAN S/A
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.11.00408-0 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Descrição fática: FÁBRICA DE BALAS SÃO JOÃO S/A opôs ação anulatória de débito fiscal contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a anulação da autuação fiscal lavrada cujo nº NFL 31.922.928/9, objetivando a redução da multa para o patamar de 2%, nos termos da Lei 9.298/96; bem como a inaplicabilidade da TR, a redução dos juros, correção monetária e honorários advocatícios.

Sentença: O MM. Juízo *a quo*, **julgou-os parcialmente procedentes**, apenas para excluir do débito a variação da TR devendo ser substituída pelo IPC no período mencionado. Por fim, fixou a sucumbência recíproca nos termos do art. 21, do CPC. Custas *ex lege*.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelante: FÁBRICA DE BALAS SÃO JOÃO S/A atualmente denominada RICLAN S/A pretende a reforma da r. sentença e pede a redução da multa moratória a 2% nos termos da lei 9.298/96 e sua inaplicabilidade concomitantemente aos juros.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, *caput*, e § 1º-A, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a matéria posta em debate está pacificada no âmbito da jurisprudência pátria.

IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA MULTA FIXADA NOS TERMOS DA LEI 9.298/96

Quanto à pretensão em relação à redução da multa para o patamar de 2%, nos termos da Lei 9.298/96, esta se apresenta inviável, haja vista que referido dispositivo legal é aplicável, apenas, às relações de consumo, não abrangendo as obrigações de cunho tributário.

A corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte julgado:

" TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. NÃO AFASTADA. REDUÇÃO DA MULTA MORATÓRIA de 20% PARA 2%, NOS TERMOS DO CDC. IMPOSSIBILIDADE. JUROS MORATÓRIOS. ARTIGO 192 § 3º DA CONSTITUIÇÃO. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. POSSIBILIDADE.

(...)

2. Impossibilidade de redução da multa moratória para 2%, pois a disposição da Lei 9.298/96, que alterou norma do Código de Defesa do Consumidor, não se aplica à espécie dos autos, regendo apenas as relações de consumo.

(...)

5. Apelação desprovida."

(TRF - 3ª Região, AC 200003990033907, 3ª Turma, relator Desembargador Federal Márcio Moraes, Data da decisão: 25/08/2004, DJU DATA:15/09/2004 PÁGINA: 310)

Da mesma forma, não há a possibilidade socorrer-se do Código de Defesa do Consumidor, já que tal estatuto rege, exclusivamente, as relações de consumo, eximindo-se de sua aplicação os créditos de natureza tributária.

CUMULAÇÃO DE MULTA E JUROS MORATÓRIOS

É legal a cumulação de multa e juros moratórios, diante da natureza jurídica diversa, o que não significa aumento de tributo.

Os juros moratórios, incidentes sobre o débito corrigido, têm função de compensar o credor dos prejuízos experimentados decorrentes da mora.

A multa moratória, por sua vez, decorre de previsão legal e tem como finalidade penalizar o contribuinte inadimplente, incidindo, também, sobre o débito corrigido.

A corroborar tal entendimento, peço vênia 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)

Em relação à correção monetária incidente sobre o valor dos acessórios e da multa, esta se apresenta devida, já que tem o único condão de recompor o valor da moeda, 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 vênia para trazer à colação o seguinte aresto:

" EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - CERCEAMENTO DE DEFESA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS E MULTA MORATÓRIOS - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

2. A correção monetária está prevista na lei fiscal e decorre, exclusivamente, da existência da inflação, incidindo sobre todos os débitos ajuizados, inclusive sobre a multa, a teor da Súmula nº 45 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

3. 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.

4. A imposição de multa moratória decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido.

5. 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.

6. O percentual relativo à multa moratória foi fixado em consonância com a legislação vigente e não tem caráter confiscatório, tendo sido os percentuais previstos na lei estabelecidos proporcionalmente à inércia do contribuinte devedor em recolher a exação devida aos cofres da Previdência Social no prazo legal. Ademais, considerando que a multa de mora não tem natureza tributária, mas administrativa, não se verifica a alegada ofensa ao inciso IV do art. 150 da atual CF, que veda a utilização do poder estatal de tributar com finalidade confiscatória.

(...)

10. Preliminar rejeitada. Recurso improvido. Sentença mantida.

(TRF 3, APELAÇÃO CÍVEL: 200161260053423, QUINTA TURMA, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 30/08/2004 Documento: TRF300090400 DJU DATA:08/03/2005 PÁGINA: 407)"

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Quanto aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos conforme fixado pela r. sentença recorrida.

Pelo exposto, **dou parcial provimento à remessa necessária e ao recurso de apelação**, nos termos do art. 557, caput, c.c. o § 1º-A, do CPC e da fundamentação supra.

Intime-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de abril de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044072-49.2002.4.03.0399/SP
2002.03.99.044072-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : COATS CORRENTE LTDA e filial
: COATS CORRENTE LTDA filial
ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.49064-5 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

COATS CORRENTE LTDA E FILIAL promoveram a presente ação ordinária em 03 de novembro de 1997 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a declaração de nulidade de imposição tributária, relativamente à contribuição previdenciária exigida do empregador, incidente sobre os valores pagos aos empregados de natureza indenizatória, em decorrência das modificações introduzidas pela MP 1.523-7/97 nos parágrafos 8º e 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91.

A MMª. Juíza Federal da 22ª Vara Cível de São Paulo/SP julgou procedente o pedido, nos termos do dispositivo a seguir transcrito:

"Em face do exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado pela parte autora, para declarar a inexigibilidade do recolhimento da contribuição previdenciária a cargo do empregador, incidente sobre parcelas indenizatórias pagas ou creditadas aos segurados empregados, a qualquer título, inclusive em razão de rescisão do contrato de trabalho, criada pela Medida Provisória nº 1.523/97, ao alterar o parágrafo segundo do artigo 22 da Lei 8.212/91. Condeno o réu ao pagamento de honorários advocatícios que arbitro em 10% do valor dado à causa, devidamente corrigido, devendo, ainda, arcar com o reembolso do pagamento das custas e despesas judiciais. Sentença sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição." (fls. 76/80)

Inconformada, apela a autarquia (fls. 89/96), aduzindo a constitucionalidade da MP 1523/97 e de suas reedições.

Contrarrrazões às fls. 104/120, os autos foram remetidos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Considerando que a matéria *sub judice* já foi objeto de exame no C. Supremo Tribunal Federal, bem como nesta E. Corte, autorizado o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A apelação não merece prosperar.

Com efeito, cuida-se, *in casu*, saber se a contribuição previdenciária incide ou não sobre as verbas indenizatórias pagas ou creditadas a qualquer título pelas autoras aos empregados, nos termos da Medida Provisória 1.523/97.

Inicialmente, cumpre dizer que a questão da natureza jurídica de tais verbas é tormentosa, conquanto salário e indenização não se confundem.

Todavia, a matéria foi corretamente apreciada no *decisum* recorrido, que acertadamente afastou a incidência da contribuição social sobre as verbas de natureza indenizatória.

Sublinhe-se que o Colendo Supremo Tribunal Federal concedeu medida liminar em ADIn, suspendendo os dispositivos legais da Lei 8.212/91, alterados pela referida Medida Provisória, cujo excerto do voto transcrevo:

"Partindo-se, pois, dessa premissa que foi um dos fundamentos da declaração de inconstitucionalidade das expressões 'avulsos, autônomos e administradores' contidas no inciso I do artigo 3º da Lei 7.787/89, tem-se que é relevante a fundamentação jurídica da presente argüição de inconstitucionalidade quanto à primeira parte da norma sob exame (a relativa aos abonos), porquanto, embora a maioria dos abonos seja considerada pela doutrina como adiantamentos de

salários, e, portanto, salários, há alguns - assim, a título de exemplo, os abonos de férias não excedentes aos limites da legislação trabalhista - que não se enquadram no conceito técnico de salário, não tendo sequer o caráter de ganhos habituais a que alude o § 4º do artigo 201 da Constituição ao dispor que *Los 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*, ainda quando se pretenda que na expressão 'folha de salários', para efeito de contribuição social das empresas, se enquadrem também esses ganhos pela sua incorporação constitucional ao salário.

Ademais, é de notar-se que a generalidade das expressões da parte inicial do dispositivo sob exame ('*integram a remuneração os abonos de qualquer espécie ou natureza*') é de tal forma ampla que impede se possa dar a ela interpretação conforme à Constituição, pois as restrições que, porventura, se façam iriam contra a extensão pretendida pela norma, e essa Corte se transformaria, em verdade, em legislador positivo, o que não lhe é permitido em controle de constitucionalidade.

Por outro lado, no tocante à segunda parte do parágrafo em causa ('*bem como as parcelas denominadas indenizatórias pagas ou creditadas a qualquer título, inclusive em razão da rescisão do contrato de trabalho, ressalvado o disposto no § 9º do art. 28*'), é também relevante, com maior razão de ser - e isso porque as verdadeiras indenizações, por sua natureza, não integram o salário em sentido técnico nem a incorporação a ele determinada pelo § 4º do artigo 201 da Constituição, e as falsas (com que as informações justificam a constitucionalidade do preceito) não serão indenizações - a fundamentação jurídica da argüição de sua inconstitucionalidade, não cabendo igualmente aqui interpretação conforme à Constituição, pois é manifesto que o dispositivo quer alcançar todas as indenizações ('*pagas ou creditadas a qualquer título*'), exceto as que expressamente vêm excluídas na enumeração do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212 na sua redação original ou alterada.

3. Por fim, dada a relevância da argüição de inconstitucionalidade do dispositivo ora sob apreciação, e tendo em vista a circunstância do inumerável número de ações de restituição do tributo indevido que poderão ser propostas no caso da procedência da presente ação direta, tenho por preenchido o requisito da conveniência de se suspender, liminarmente, a eficácia do dispositivo sob exame.

4. Em face do exposto, e resumindo, suspendo, nos limites deste voto, o processo desta ação direta de inconstitucionalidade quanto às alíneas 'd' e 'e' do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97 e, no tocante ao § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10 de novembro de 1997, defiro a liminar, para suspender, 'ex nunc', a eficácia desse dispositivo até o julgamento desta ação."(grifei)

(ADIN 1659-6/DF, Plenário, Rel. Min. Moreira Alves, j. 27.11.1997, DJ 08.05.1998).

Demais, observo que os artigos das Medidas Provisórias 1.523 e 1.596/97 que alteraram as citadas regras da Lei 8.212/91, foram vetados quando convertidas na Lei 9.528/97, não produzindo, assim efeitos legais.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. MEDIDA PROVISÓRIA 1.523/97. LEI 9.528/97. ADI 1.659.

Impugnação sobre a contribuição prevista na MP 1.523/97, relativa às parcelas de caráter indenizatório, que anteriormente não eram alcançadas pela Contribuição sobre a Folha de Salários na redação da Lei 8.212/91. No julgamento da ADI 1.659 o Supremo Tribunal Federal, suspendeu, por liminar, a eficácia do art. 22, § 2º, da Lei 8.212/91 com a redação pela Medida Provisória 1596-14, de 10/11/1997 (reedição da MP 1.523/97).

A Medida Provisória 1596-14 foi convertida na Lei 9.528/97, tendo o Presidente da República vetado, expressamente, os dispositivos que previam a incidência da contribuição sobre os abonos e verbas indenizatórias.

Remessa oficial e apelação do INSS a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1999.03.99.061738-0, Turma Suplementar da 1ª Seção, Rel. Juiz Federal Conv. SOUZA RIBEIRO, j. 17.12.2008, DJ 21.01.2008)

"PREVIDENCIÁRIO - CONTRIBUIÇÕES SOBRE ABONOS E VERBAS INDENIZATÓRIAS - MP'S 1523, 1596 E SUAS REEDIÇÕES - ADIN 1659 - LEI 9528/97 - VETO PRESIDENCIAL - INEXIGIBILIDADE - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.

1. *Os dispositivos das MPs 1523, 1596 e suas reedições, que acrescentavam os abonos e as verbas indenizatórias à base de cálculo da contribuição incidente sobre a folha de salários, quando da conversão da MP 1596 na Lei 9528/97, foram objeto de veto presidencial.*

2. *Considerando que os dispositivos questionados pela autora deixaram de existir no ordenamento jurídico, é de se reconhecer a perda superveniente do objeto, relativamente ao período de vigência da Lei 9528/97.*

3. *No período de vigência das MPs 1523, 1596 e suas reedições, porém, é inexigível a contribuição sobre abonos e verbas indenizatórias, em face de liminar concedida pelo Egrégio STF, na ADIn 1659, suspendendo a eficácia dos arts. 22, § 2º, e 28, § 9º 'd' e 'e', da Lei 8212/91, com redação dada pelas referidas MPs.*

4. *Recurso do INSS e remessa oficial improvidos. Sentença mantida.*

(TRF 3ª Região, AC 2006.03.99.001368-6, 5ª Turma, Rel. RAMZA TARTUCE, j. 22.10.2007, DJ 30.01.2008)

Por tais fundamentos, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial, mantendo-se, pois, a r. sentença monocrática.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004155-89.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.004155-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro
APELADO : JOSE JOAO DA SILVA e outros
: JOSE CARLOS DE SOUZA
: MOACIR LUIZ DE FRANCA
: MOACIR MARQUES
: SINOBILINO JOSE DA SILVA

ADVOGADO : MARISA BARRETTA GUZDINSKAS e outro

DECISÃO

A sentença de fls. 62/71 julgou parcialmente procedente a ação em relação ao autor Sinobilino José da Silva, condenando a CEF a creditar a diferença de correção monetária entre o índice aplicado e o índice correspondente à variação do IPC nos meses de abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991, desde a data em que deveria ter sido creditada, observando-se a prescrição trintenária; correção monetária nos termos do Provimento nº 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, para os cálculos de liquidação nas ações condenatórias em geral; juros de mora, na forma da lei, até a data de seu efetivo pagamento ou do encerramento da respectiva conta vinculada; em relação aos demais autores, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF a creditar a diferença de correção monetária entre o índice aplicado e o índice correspondente à variação do IPC de meses não especificados, observando-se a prescrição trintenária; correção monetária nos termos do Provimento nº 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região; juros de mora, na forma da lei, até a data de seu efetivo pagamento ou do encerramento da respectiva conta vinculada; a CEF deve arcar com o pagamento das custas processuais antecipadas e honorários advocatícios no percentual de 10% do valor da causa, devidamente atualizado.

Em suas razões de recurso (fls. 74/85) a CEF aduz preliminarmente:

- a) ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação;
- b) ausência de causa de pedir em relação aos juros progressivos;
- c) litisconsórcio passivo necessário relativamente aos antigos bancos depositários;
- d) carência de ação em razão do advento da Lei Complementar nº 110/2001;
- e) falta de interesse de agir em relação aos juros progressivos.

No mérito encontra a razões a ensejar a reforma do **decisum**:

- a) prescrição do crédito;
- b) ausência de direito adquirido ao recebimento dos índices pleiteados;
- c) não há comprovação de prejuízo a ser sanado por via de ação judicial em relação aos juros progressivos;
- d) incidência de correção monetária e juros de mora a partir da citação;
- e) exclusão do pagamento de honorários advocatícios.

Recebido e processado o recurso, sem contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Inicialmente cumpre salientar que, muito embora na parte dispositiva da sentença não conste os meses em que são devidos os pagamentos das diferenças devidas aos autores José João da Silva, José Carlos de Souza, Moacir Luiz de França e Moacir Marques, a sua fundamentação é bastante clara no sentido de que são devidos os pagamentos das diferenças de junho/87, janeiro/89, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991.

Uma vez esclarecida a questão, cabe afastar as preliminares levantadas.

Não há que se falar em falta de apresentação de documentos essenciais à propositura da ação, vez que os autores juntaram cópias de carteiras de trabalho que demonstram a opção pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. Ademais, pacífico o entendimento jurisprudencial a respeito da desnecessidade de apresentação de extratos do FGTS em ações como a presente, conforme exposto no seguinte aresto:

"FGTS. EXTRATO DAS CONTAS.

- Não são essenciais à propositura da ação referente ao FGTS os extratos das respectivas contas vinculadas.
- Recurso improvido." (STJ, 1ª Turma, Recurso Especial n.º 115.249-PR, Relator Ministro Garcia Vieira, v.u., publicado no DJ de 20 de Outubro de 1997, p. 52.980).

Não se observa situação de litisconsórcio passivo necessário, sendo a Caixa Econômica Federal a única legitimada a figurar no pólo passivo da demanda, visto não encontrar-se ao abrigo do disposto no art. 47 do estatuto processual civil. Cabe à CEF, como agente operador do FGTS, responder pela falta de correção monetária de contas vinculadas, conquanto atribuição decorrente da incumbência de "manter" as contas vinculadas, estando a questão abarcada pelo disposto no art. 7º da Lei n.º 8.036/90, assim vazado:

"Art. 7º. À Caixa Econômica Federal, na qualidade de Agente Operador, cabe:

I - centralizar os recursos do FGTS, manter e controlar as contas vinculadas, e emitir regularmente os extratos individuais correspondentes às contas vinculadas e participar da rede arrecadadora dos recursos do FGTS;" (destaquei).

Nesse sentido, também pacificou-se a Jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FGTS. CEF. LEGITIMIDADE PASSIVA. DESNECESSIDADE DO LITISCONSÓRCIO PASSIVO DA UNIÃO E DOS BANCOS DEPOSITARIOS.

I - A gestão do FGTS, afastando-se a responsabilidade pela aplicação dos recursos, é da competência da CEF, conforme está disciplinado no art. 7º da lei 8.036/90, com destaque para:

1. Centralizar todos os recursos do FGTS com prática de atos necessários para a sua manutenção e controle das contas vinculadas;

2. Emitir regularmente os extratos individuais correspondentes às contas vinculadas, o que implica em efetuar o lançamento de todas as quantias incidentes na conta respectiva, incluindo-se as entradas, saídas e correções monetárias;

3. Participar, de modo definitivo, da rede encarregada de arrecadar todos os recursos do FGTS, expedindo atos normativos referentes aos procedimentos administrativos operacionais dos bancos depositários, dos agentes financeiros, dos empregadores e dos trabalhadores integrantes do sistema.

II - Não afasta a legitimidade da CEF, para atuar no polo passivo da lide onde se discute a aplicação de correção monetária do FGTS, a dicção do art. 6º da Lei 8.036/90, como pretende a CEF.

III - Jurisprudência do STJ firmada na linha da decisão atacada que a CEF insiste em reformar.

IV - Embargos de declaração acolhidos, unicamente, para tornar mais claras as razões que sustentam o entendimento manifestado no v. acórdão impugnado, sem, contudo, conferir-lhe efeito modificativo."

(STJ, 1ª Turma, Embargos de Declaração no Recurso Especial n.º 137.960-SC, Relator Ministro José Delgado, v.u., publicado no DJ de 15 de Junho de 1998, p. 25 - destaques nossos)

Tão pacífico é o assunto que foi objeto de Incidente de Uniformização de Jurisprudência no Recurso Especial n.º 77.791-SC, 1ª Seção, Relator Ministro José de Jesus Filho, publicado no DJ de 30 de Junho de 1997, firmando-se tal entendimento.

Relativamente à ausência de causa de pedir e falta de interesse de agir em relação aos juros progressivos, as preliminares confundem-se com o mérito, estando a merecer análise conjunta.

Descabida também, a preliminar de falta de interesse de agir, conforme pretende a Apelante, visto que a Lei Complementar n.º 110/2001 apenas fez por reconhecer o direito que assiste aos optantes do FGTS à reposição de correção monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas, propondo, de outro lado, acordo pelo qual o débito é recomposto em parcelas e com deságio, sendo evidente a optatividade da adesão, mantendo íntegro o direito de ação perante o Judiciário. Nesse sentido, o entendimento firmado pelo E. Tribunal Regional Federal da 1ª Região, nos autos da Apelação Cível n.º 1999.38.00028557-3/MG, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Ezequiel, v.u., publicado no DJ de 1º de julho de 2002, p. 115.

Analisando o mérito, primeiramente é de se repelir o argumento de prescrição, visto que, embora o prazo trintenário fixado no art. 23, § 5º, da Lei n.º 8.036/90 seja, de fato, única e exclusivamente privilégio deferido ao FGTS para fiscalização, autuação e imposição de multas no interesse do fundo, a pretensão aqui demandada não encontra amparo no referido dispositivo legal, mas sim no prazo de trinta anos de que dispõe o trabalhador para reclamar a falta de depósitos (Súmula n.º 210 do STJ), daí decorrendo a lógica conclusão de que idêntico prazo terá para reivindicar seus acessórios, como a correção monetária e juros.

Outra vez uníssono o entendimento dos Tribunais, cabendo destacar a seguinte ementa, relativa a julgado que destacou o mesmo argumento ora adotado:

"PROCESSUAL CIVIL E DIREITO ECONÔMICO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALDO. UNIÃO FEDERAL. ILEGITIMIDADE. PRESCRIÇÃO. IPC JANEIRO/1989. CABIMENTO. PRECEDENTES.

I - (omissis)

II - Se os depósitos do FGTS podem ser reivindicados por trinta anos, conforme tem assentado a Jurisprudência pacífica desta Corte, ocorre o mesmo em relação aos juros e correção monetária respectivos, por isso que, como acessórios, desfrutam de igual prazo prescricional. Precedentes.

III - (omissis)

IV - Recurso parcialmente provido. Decisão unânime."

(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial n.º 95.628-AP, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, v.u., publicado no DJ de 04 de Novembro de 1996, p. 42.435).

Passando a examinar os pedidos formulados pelos autores, conclui-se que o apelo merece parcial provimento. Muito já se discutiu a respeito do devido creditamento de correção monetária às contas vinculadas dos participantes do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, ao ponto de pacificarem-se as decisões dos Tribunais Regionais Federais e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, em qualquer caso, seria aplicável o IPC (Índice de Preços ao Consumidor).

Porém, e como é de conhecimento público, a matéria encontrou certa alteração após o julgamento do Recurso Extraordinário n.º 226.855-RS, ocorrido em 31 de Agosto de 2000, pelo Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, sendo relator o Ministro Moreira Alves e assim ementado:

"FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO. CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.

- O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado.

- Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido ao regime jurídico.

- Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

- No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

- Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar a condenação às atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II."

Observa-se que a Suprema Corte, por seu Plenário, atribuiu foros de direito adquirido ao creditamento de correção monetária, pelo IPC, sobre as contas do FGTS apenas nos meses de Janeiro de 1989 e Abril de 1990, fixando o entendimento de que, por ostentar o Fundo natureza estatutária, levando à sujeição de um regime jurídico que o discipline, não há que se falar em amplo direito adquirido, devendo a matéria ser examinada segundo o caso.

De outro lado, relegou ao terreno infraconstitucional a determinação dos índices efetivamente aplicáveis em tais meses, motivo pelo qual o Superior Tribunal de Justiça, por sua Primeira Seção, retomou o julgamento do Recurso Especial n.º 265.556-AL e, em 25 de Outubro de 2000, sendo Relator o Ministro Franciulli Netto, reconheceu o direito de reajuste dos saldos do FGTS nos meses de Janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 (Plano Collor I), sob os percentuais de 42,72% e 44,80%, respectivamente, afastando, por conseguinte, a existência de expurgos inflacionários nos demais meses reclamados, conforme espelhado na ementa que se transcreve para melhor clareza:

"FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO EXCELSO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226.855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN, DJ DE 13.10.00) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ARTIGO 14, INCISO II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA).

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO - PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458 E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INCISO III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

1. O pedido de assistência simples, formulado pelo União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

2. Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS, a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: 'Plano Bresser' (junho/87 - LBC - 18,02%), 'Plano Collor I' (maio/90 - BTN - 5,38%) e 'Plano Collor II' (fevereiro/91 - TR - 7,00%).

Entendimento também adotado nesta decisão.

3. Quanto ao índice relativo ao 'Plano Verão' (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC - 42,72%).

4. 'Plano Collor I' (abril/90) - A natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia de estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$ 50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC = 44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).

5. Em resumo, a correção dos saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

6. Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no v. acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos 'Bresser', 'Collor I' e 'Collor II'.

7. Não cabe a esta Corte o reexame, sob fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

8. Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos." (1ª Seção, publicado no DJ de 18 de dezembro de 2000).

No mesmo sentido, em reforço, a Súmula nº 252 do C. STJ:

"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

O decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal e pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça colocou ponto final na discussão a respeito da ocorrência de expurgos inflacionários nos vários planos econômicos governamentais, tornando certo o desfecho de qualquer recurso que venha a desaguar naquelas casas, de forma a inviabilizar qualquer argumento em sentido contrário, motivo pelo qual resta aceitar o quanto decidido, sem margem para novos pontos de vista.

Deixo de apreciar a questão relativa aos juros progressivos, tendo em vista que não foi objeto da condenação.

A correção monetária é devida desde o momento em que se torna exigível a dívida.

Os juros de mora foram corretamente fixados nos termos da lei. Assim sendo, serão aplicados a partir da citação.

No que tange ao pedido de isenção de verba honorária, com razão a apelante. Com efeito, o artigo 29-C da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24.08.01, excluiu a CEF em honorários advocatícios.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso da CEF para excluir da condenação os índices de junho/87, maio/90 e fevereiro/91. Exclua-se, também, a incidência de honorários advocatícios.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012953-39.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.012953-5/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 : Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA e outro
No. ORIG. : 00129533920024036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração (fls. 124/125), interpostos pela embargante, com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão de fls. 118/122, que negou seguimento ao apelo da União e deu provimento ao recurso adesivo da embargante.

A embargante alega, em síntese, a ocorrência de omissão na decisão, que não teria fixado os honorários advocatícios em seu favor, pois com a decisão seu pedido inicial foi integralmente procedente.

É o breve relatório.

Decido.

Acolho os embargos de declaração, para que conste na decisão:

"Condeno a União ao pagamento de honorários advocatícios que estipulo em 10% do valor atualizado da causa."

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020713-39.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.020713-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : ALMIR ROVERAN e outro

: ANA MARIA VALENTE ROVERAN

ADVOGADO : LUIZ BIAGIO DE ALMEIDA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO

APELADO : BANCO ITAU S/A

ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL

No. ORIG. : 00207133920024036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes.

O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de

preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula 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 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 (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 parte.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisto, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os fluxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal - CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida.

(TRF 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 9,815% 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.º 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.º 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.º 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia

atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS. 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.
9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido ".(STJ. r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 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 reputa possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023175-66.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.023175-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE TABOAO DA SERRA SP

ADVOGADO : HELENA EMIKO MIZUSHIMA e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Municipalidade de Taboão da Serra São Paulo contra a decisão monocrática proferida por este eminente relator, que, em sede de ação ordinária declaratória de inexistência de relação jurídica que ajuizou em face do INSS, **negou seguimento** ao apelo da autarquia e ao reexame necessário, mantendo os termos da sentença apelada.

A parte embargante prequestiona a matéria sustentando que o julgado está equivocado e padece de omissão ao mencionar que não foram apresentadas as contra-razões de apelação, requerendo sua apreciação no que se refere aos honorários advocatícios, já que requereu na referida peça processual a condenação do apelado no ônus da sucumbência, uma vez que sucumbiu em parte mínima do pedido.

Por fim, requer a apreciação do seu recurso adesivo juntado aos autos e seja dado provimento para a cobrança indevida da diferença de contra patronal recolhida a menor, já que referida cota foi lançada em razão da autarquia não ter conhecimento de que tem sistema próprio de previdência social.

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 objetivo das contra-razões é apenas o de impugnar ponto a ponto os termos do recurso de apelação, não sendo instrumento processual próprio para formular requerimento. Portanto, não deve ser apreciado o pedido de condenação da autarquia em verba honorária feito na referida peça impugnatória.

Quanto à cota patronal recolhida a menor, o fato de a Municipalidade embargante ser possuidora de Sistema Previdenciário Próprio não a exime de contribuir para o regime geral, conforme reconheceu o juiz de primeiro grau, pois não há provas nos autos de que os benefícios que concedem a seus funcionários são idênticos ao do Regime Geral. Além de que os valores cobrados a este título não foram impugnados pela embargante, conforme mencionado pela sentença.

Ademais, a Seguridade Social foi instituída com base no princípio da solidariedade insculpido no artigo 195, I da CF/88.

Pelo exposto, **acolho** os embargos declaratórios, sem alterar o resultado do julgamento, para declarar que as contra-razões foram acostadas aos autos tempestivamente, que em referida peça não se formula pedido, bem como conhecer do recurso adesivo e negar-lhe provimento, nos termos da fundamentação supra.

São Paulo, 27 de abril de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024788-24.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.024788-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : CHARLESTON HENRIQUE MIRANDA DE SOUZA e outros
: HORACIO DE MIRANDA DE SOUZA
: EVANILDA ROMAZZINI MIRANDA SOUZA
ADVOGADO : EDSON LUIZ BATISTA DE FRANCA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF e outro
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro
No. ORIG. : 00247882420024036100 17 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
O EXCELENTÍSSIMO DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF:

Foram opostos embargos de declaração (fls. 610/611), por CHARLESTON HENRIQUE MIRANDA DE SOUZA, com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas no acórdão de fls.597/608, que negou seguimento à apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH e de anulação da execução extrajudicial.

O embargante sustenta que o v. acórdão foi contraditório ao supostamente sustentar que as prestações somente podem ser reajustadas pelo aumento da categoria profissional e mesmos índices e, ao mesmo tempo, em outro trecho, afirmar que a aplicação de índices de fontes diversas do aumento da categoria profissional não infringe o PES.

É o breve relatório.

Decido.

Não merecem prosperar os presentes embargos.

A decisão embargada expressou claramente que 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. A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, **previstos no contrato**, não infringe a cláusula PES.

A utilização de índices diversos dos atos individuais de aumento da categoria profissional, ao mesmo tempo em que é aplicada a cláusula PES, é perfeitamente possível, desde que haja previsão contratual para tanto, sendo, dessa forma, absurda a alegação de existência de contradição em tal afirmação.

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 no acórdão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO os embargos de declaração.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024981-39.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.024981-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : JOSE PERCIVAL FERREIRA JERONIMO e outros

: RITA HONORIO DE ASSIS

: PATRICIA HONORIO JERONIMO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

No. ORIG. : 00249813920024036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação, fls. 196/212, interposta por JOSÉ PERCIVAL FERREIRA JERONIMO E OUTRO 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.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula dispondo sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO,

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (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 remunerava 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 parte.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisível, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os 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 MÚTUA HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL.

COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE.

PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO

DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal - CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8.177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida.

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 12,6825 % não implica capitalização,

independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração .

SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edílson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavaski, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.
6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.
7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.
8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; REsp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.
9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido ".(STJ, r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no Ag 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

No tocante à obrigatoriedade do seguro para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, por diversas vezes me manifestei no sentido de não ser possível sua livre contratação no mercado. No entanto, o STJ, por meio do julgamento do Resp n. 969.129 pelo rito dos recursos repetitivos, pacificou a tese de que o mutuário não é obrigado a contratar tal seguro junto ao agente financeiro ou seguradora por este indicada, sob pena de se caracterizar "venda casada", prática proibida em nosso ordenamento jurídico.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.

1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do sfh. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido.

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 969129 / MG. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 15/12/2009)."

Por estas razões, curvo-me ao posicionamento do E. STJ para considerar procedente o pedido de que seja oportunizada ao mutuário a escolha da seguradora que mais lhes convenha, quanto às prestações vincendas.

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravamento 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 N° 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n° 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei n° 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 22 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL N° 0005761-43.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.005761-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : IZABEL FERREIRA DE ALMEIDA

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro

No. ORIG. : 00057614320024036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em medida cautelar preparatória com pedido de liminar ajuizada por Izael Ferreira de Almeida em face da CEF, cujo objetivo seria a suspensão de quaisquer atos executórios referentes ao contrato de mútuo firmado com a ré.

Sentença pela improcedência do pedido (fls. 130/132).

Sem contrarrazões da CEF, os autos vieram a esta Corte.

Consigno o julgamento, nesta data, do recurso de apelação interposto na ação principal n° 2002.61.04.009100-2, tendo sido negado seguimento ao recurso da parte autora para julgar totalmente improcedente o pedido.

Destarte, considerando que a ação cautelar objetiva garantir a utilidade da sentença definitiva a ser eventualmente proferida nos autos da ação principal, desta sendo dependente e instrumento, depreende-se carecer de objeto a presente ação cautelar.

MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. AÇÃO PREJUDICADA.

1. Nos autos da ação principal, onde se discute a tutela definitiva da pretensão colocada em juízo, foi proferido voto no sentido de negar provimento ao recurso de apelação da impetrante e não conhecer ao recurso de apelação da União e dar provimento à remessa oficial.

2. Assim, cessados os efeitos da tutela cautelar, prejudicada a ação, por perda absoluta do objeto. (TRF 3ª Região, MC nº 2000.03.00.026732-4, Juíza Sylvia Castro, DJU de 24.01.2007)

Com tais considerações, com fulcro no artigo 33, XII do Regimento Interno desta Corte, julgo extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do Art. 267, IV c/c Art. 808, III do Código de Processo Civil, condenando os autores ao pagamento das custas processuais e verba honorária fixada em R\$ 300,00 (trezentos reais), sujeitando-se a execução às disposições do artigo 12, da Lei nº 1.060/50.

P.I.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009100-10.2002.4.03.6104/SP
2002.61.04.009100-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : IZABEL FERREIRA DE ALMEIDA

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro

No. ORIG. : 00091001020024036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação SFH.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve

reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula 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 inquestionável a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisível, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas consequências.

Os influxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à

variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal - CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida.

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 7,2290% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração .

SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. *Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*

2. *O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*

3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*

4. *À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n.º 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.º 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.º 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.*

8. *As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.*

9. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido". (STJ, r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)*

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de

Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei 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).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008695-68.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.008695-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : JORGE ROQUE FERELLA e outro

: RAQUEL TEIXEIRA DA SILVA FERELLA

ADVOGADO : LEANDRO DE ARANTES BASSO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro

APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: JORGE ROQUE FERELLA e outro ajuizaram contra a Caixa Econômica Federal, ação revisional de contrato (SFH), requerendo a aplicação correta dos índices pelo PES/CP e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

Sentença: o MM Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, condenando os autores ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, devidamente atualizado, ficando condicionada a sua cobrança à alteração de suas situações econômicas, por serem beneficiários da assistência judiciária gratuita (fls. 398/404vº).

Apelantes: mutuários pretendem a reforma da sentença, ao argumento, em síntese, da sujeição do contrato às normas do CDC; da ocorrência de amortizações negativas; da ilegalidade da Tabela Price; do descabimento da aplicação da TR; da abusividade do valor cobrado a título de seguro em relação aquele praticado no mercado; da inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66; da cobrança ilegal do CES (fls. 407/410).

Com contra-razões (fls. 413/417).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeiro, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

ANÁLISE DO CONTRATO DO SFH - ENFOQUE SOCIAL - IMPOSSIBILIDADE

Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O C. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada, de acordo com o caso concreto.

Desta forma, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.

1. *Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*

2. *O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*

3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*

(...)

9. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."*

(STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)

COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL

Quanto ao pedido de exclusão do valor referente ao coeficiente de equivalência salarial, desde a primeira prestação, não prospera, já que existe previsão expressa no contrato.

De outro pólo, o CES tem a função de beneficiar o mutuário, com a finalidade de corrigir ou atenuar as diferenças entre o valor amortizado e o saldo devedor, resultante da cláusula PES/CP.

Ademais, cumpre ressaltar que a aplicação do CES era impossível se não houvesse previsão contratual, em homenagem ao princípio da livre contratação entre as partes.

Entretanto, com o advento da Lei 8.692/93, art. 8º, a aplicação do referido coeficiente se tornou obrigatória, mesmo que não houvesse sido convencionada, dada a sua natureza, então, de norma cogente.

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. INCIDÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO PROVIDA.

I - O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93.

II - No caso dos autos, há que se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos cálculos das prestações do financiamento, vez que há disposição contratual expressa nesse sentido, o que deve ser respeitado, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Preliminar rejeitada. Apelação provida."

(TRF - 3ª Região, 2ª TURMA, AC 200361000148182, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 22/11/2005, DJU 20/01/2006, p. 328)

ANATOCISMO - TABELA PRICE

A aplicação da Tabela Price consiste em plano de amortização e uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composta por duas subparcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital", motivo pelo qual, a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico.

O que é defeso, no entanto, é a utilização da Tabela Price nos contratos de mútuo no âmbito do SFH, caso haja capitalização de juros, em virtude da denominada amortização negativa, ou seja, se forem incorporados ao saldo devedor, os juros não pagos na prestação mensal.

Com efeito, a prestação mensal é composta de percentual a ser amortizado do montante tomado a título de mútuo, ou seja, do valor principal, e de juros. Assim, caso os juros que deveriam ser pagos forem incorporados ao saldo devedor, haverá anatocismo.

Consabidamente, a prática de capitalização de juros é vedada por nosso ordenamento jurídico, tendo sido, inclusive objeto dos enunciados das Súmulas do STF ns. 121 e 526.

Por outro lado, o entendimento jurisprudencial sedimentado no âmbito do STJ, é no sentido de que a prática de anatocismo só pode ser aferida mediante prova pericial, conforme se lê dos seguintes arestos:

"CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. CDC. APLICAÇÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. TR. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS. COMPENSAÇÃO.

1 - Consoante entendimento jurisprudencial é aplicável o CDC aos contratos de mútuo hipotecário pelo SFH.

2 - O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64, consoante entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão-somente de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no art. 5º do mesmo diploma legal.

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

4 - No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como tabela price, somente com detida incursão no contrato e nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de amortização negativa e, conseqüentemente, de anatocismo, vedado em lei (AGResp543841/RN e AGResp 575750/RN). Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

5 - É possível a compensação de honorários advocatícios, em observância ao art. 21 do CPC, sem que isto importe em violação ao art. 23 da Lei 8.906/94.

6 - Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido."

(STJ, 4ª Turma, RESP 838372/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 06/12/2007, DJ 17/12/2007, p.:188)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 e 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. No Sistema Francês de Amortização, conhecido como Tabela Price, somente com detida interpretação das cláusulas contratuais e/ou provas documentais e periciais de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência ou não de amortização negativa, o que atrai a incidência das súmulas 5 e 7 do STJ.

2. Há que se corrigir o erro material no tocante aos honorários advocatícios, para serem excluídas da decisão as disposições referentes a tal propósito, dado o improvimento do recurso especial.

3. Agravo regimental provido parcialmente tão somente para excluir da decisão as disposições referentes aos honorários advocatícios."

(STJ, 4ª Turma, AGRESP 989218/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 13/11/2007, DJ 26/11/2007, p. 216)

No presente caso, a prática do anatocismo não restou demonstrada através de perícia contábil, realizada por profissional com conhecimento técnico para tanto, razão pela qual a r. sentença deve ser mantida.

APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR

No que diz respeito à correção do saldo devedor, os mutuário não têm direito à aplicação dos mesmos índices utilizados para reajuste das prestações, devendo ser aplicadas as regras previstas no contrato.

Cumprido anotar que no julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito.

De outro lado, a TR é plenamente aplicável a título de correção monetária do saldo devedor, nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança.

Neste sentido é a orientação sedimentada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. LIMITE DE JUROS. AFASTAMENTO. TR. CABIMENTO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. PRECEDENTES. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90. IPC. 84,32%. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO E DA CORTE ESPECIAL.

I - Não há como modificar julgamento erigido sobre matéria exaustivamente apreciada e pacificada nesta Corte em sentido contrário à pretensão dos recorrentes.

II - A questão da limitação dos juros encontra-se definitivamente delineada pela Segunda Seção, no sentido de que o artigo 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64 trata de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no artigo 5º do mesmo diploma legal (Eresp nº 415.588/SC e RESP nº 576.638/RS). Assim, a limitação de juros no patamar de 10% se limita aos contratos em que a indexação de suas prestações sejam atreladas ao salário-mínimo, requisito indispensável à incidência do citado artigo 6º (Resp nº 427.329/PR).

II (sic) - É legítimo o critério de amortização do saldo devedor, aplicando a correção monetária e os juros para, em seguida, abater a prestação mensal paga. Precedentes.

III - Entende esta Corte que, quanto à aplicação da TR, se prevista no contrato ou ainda pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário.

IV - A egrégia Corte Especial decidiu, no julgamento do EREsp nº 218.426/SP, que o saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação deve ser corrigido, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.

Agravo interno improvido.

(STJ - 3ª Turma - AGRESP 547.599/SP - Rel. Min. Castro Filho - DJ 24/09/2007 - p. 287)

CONTRATAÇÃO DO SEGURO

Conforme mencionado alhures, nos contratos de mútuo regidos pelo SFH, as partes não têm margem de liberdade para contratar, já que os fundos por ele utilizados são verbas públicas.

Tal regra, também, é aplicável no concernente ao seguro, que deve ser contratado, por força da Circular SUSEP 111, de 03 de dezembro de 1999, visando cobrir eventuais sinistros ocorridos no imóvel e de morte ou invalidez dos mutuantes, motivo pelo qual, não pode ser comparado aos seguros habitacionais que possuem outros valores.

Neste sentido, é a orientação firmada no âmbito desta E. Corte Federal:

"CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA - INAPLICABILIDADE - APLICAÇÃO DO CDC - RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90 - PRÊMIO DE SEGURO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE JUROS EFETIVOS - LIMITE DE 12% AO ANO - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO - ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - NOMEAÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO PELO AGENTE FINANCEIRO - VÍCIO DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA PURGAR A MORA INEXISTENTE - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES - RECURSO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO - RECURSO DA CEF PROVIDO.

(...)

17. *A contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73/66, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (art. 20, "d" e "f").*

18. *A mera argüição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado. Na verdade, o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos. Além disso, a exigência está prevista no art. 14 da Lei 4380/64 e regulamentada pela Circular 111/99, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editadas pela SUSEP.*

(...)

26. *Recurso da parte autora parcialmente provido. Recurso do INSS (sic) provido."*

(TRF- 3ª Região, 5ª Turma, AC 2004.61.05.003146-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 03/03/2008, DJU DATA:29/04/2008, p. 378)

Portanto, não há como considerar ilegal a cobrança do seguro, ainda mais por não ter sido demonstrada eventual abusividade.

CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

"EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."

(RE 223075/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22).

"EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."

(RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04).

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelos mutuários.

A corroborar tal posição, transcrevo seguinte aresto:

"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUA COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.

- 1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor.*
- 2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária.*
- 3. Recurso especial parcialmente provido."*

(REsp 537.514/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA, julgado em 11.05.2004, DJ 14.06.2004 - p. 169)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003656-87.2002.4.03.6106/SP
2002.61.06.003656-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : SONIA MARIA MESQUITA
ADVOGADO : MARCOS AFONSO DA SILVEIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITAMIR CARLOS BARCELLOS e outro

Desistência

Homologo o pedido de renúncia do direito no qual se funda a ação (fl. 923) e extingo o processo com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil e no artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Ficam dispensados honorários advocatícios, conforme artigo 6º, § 1º da lei 11.941/2009.

Decorrido o prazo para outros recursos, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 30 de abril de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006716-29.2002.4.03.6119/SP
2002.61.19.006716-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANILO BARTH PIRES e outro
APELADO : ILVA PEREIRA ROCHA BITTENCOURT
ADVOGADO : MAURO ALVES e outro
DESPACHO

Verifico que o presente recurso não está instruído com o comprovante do recolhimento do porte de remessa e retorno dos autos. Sendo assim, intime-se a Caixa Econômica Federal para, no prazo de 05 (cinco) dias, proceder à comprovação do recolhimento, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045465-23.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.045465-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : FORJISINTER IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : ANTONINO NOTO e outro
: ALLA ANDRUSKEVICH NOTO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Decisão

Em face do pedido formulado por FORJISINTER IND. E COM. LTDA., às fls. 427, e ainda a concordância da União Federal (fls. 442/443), julgo extinto o processo com julgamento do mérito, em razão da renúncia ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o agravo retido de fls. 199/204.

Sem condenação em honorários advocatícios, por se tratar de hipótese prevista no art. 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/09.

Publique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0067718-87.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.067718-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : CLEANING STAR LIMPEZA TECNICA HOSPITALAR LTDA
ADVOGADO : MARIA ELISABETH BETTAMIO VIVONE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE EMBU SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 99.00.00798-8 2 Vr EMBU/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por CLEANING STAR LIMPEZA TÉCNICA HOSPITALAR LTDA contra a decisão monocrática proferida por este eminente relator, que, em sede de agravo de instrumento interposto pela embargante contra decisão proferida na execução fiscal ajuizada pelo INSS que indeferiu pedido de suspensão do executivo fiscal e autorizou a penhora sobre 3% do faturamento da empresa executada, ao fundamento de não haver nos autos prova de que o parcelamento REFIS foi homologado pelo Comitê Gestor, deu parcial provimento ao presente agravo de instrumento, para afastar a penhora sobre o faturamento da empresa executada.

A parte embargante alega que a decisão padece de omissão/contradição, uma vez que não se pronunciou sobre documentos juntado aos autos em que resta comprovado que arrolou bens de sua propriedade para garantir o parcelamento REFIS, nos termos da Lei 9.964/2000.

Alega, ainda, que o fundamento da decisão embargada contradiz a documentação juntada aos autos, já que não há falar que não houve garantia suficiente para satisfazer o débito, pois arrolou um terreno avaliado em R\$ 423.552,89, conforme comprovado nos autos.

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.

Considerando que o total da dívida consolidada ultrapassa a casa dos 50 milhões de reais, não basta a demonstração de que houve arrolamentos de bens; é necessária a homologação expressa do Comitê Gestor onde se afirma que os bens arrolados são suficientes para garantir o débito. Observa-se ainda que o valor do bem arrolado esta a quem do montante da dívida, motivo pelo qual não há falar em contradição.

Ademais, não foi juntado aos autos nenhum pagamento relacionado com o parcelamento; assim, diante da presunção de legitimidade da Certidão de Dívida Ativa, implica que a opção ao REFIS não foi homologada e a exigibilidade do crédito tributário não estava suspensa ao tempo do ajuizamento do executivo fiscal.

Na verdade, as disposições legais suscitadas nos embargos foram, expressa ou implicitamente apreciadas e rejeitadas pela decisão ora embargada, apoiando-se na legislação específica em nos precedentes jurisprudenciais em que se fundamentou o julgado.

Apesar de a parte embargante articular vários argumentos na defesa de seu pretensão direito, é pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

Nesse sentido há inúmeros precedentes do Eg. STJ, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. SÚMULA N.º 343/STF. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de somente admitir a rescisória, afastando-se a aplicação da Súmula 343/STF, quando a Suprema Corte vier a declarar, em sede de controle concentrado, a inconstitucionalidade do dispositivo legal aplicado pela decisão rescindenda. Ou, ainda, quando a lei declarada inconstitucional no controle difuso tiver a sua eficácia suspensa pelo Senado Federal, quando então passa a operar efeitos erga omnes.

2. O STF enfrentou a questão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS quando do julgamento do RE n.º 226.855/RS, portanto, através do controle difuso, com efeito inter partes. Não há, assim, qualquer óbice à aplicação integral do enunciado sumular, de modo que o indeferimento liminar da inicial da ação rescisória não pode ser encarado como negativa de prestação jurisdicional.

3. O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos. A solução da controvérsia dos autos não requer aplicação do princípio da isonomia, muito menos, da formulação de entendimento sobre o "caráter publicista" das contas vinculadas do FGTS, de modo que não há omissão a ser suprida em sede de embargos de declaração.

(...)

6. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ 1ª Seção, vu. EDcl no AgRg nos EInf na AR 2937 / PR, Proc. 2003/0169395-4. J. 25/05/2005, DJ 01.07.2005 p. 355. Rel. Min. CASTRO MEIRA)

Pelo exposto, pela não ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil, **rejeito** os embargos de declaração.

São Paulo, 23 de abril de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007022-52.2003.4.03.0399/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
 APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
 APELADO : ULTRAFERTIL S/A e filia(l)(is)
 ADVOGADO : ROGERIO DO AMARAL S MIRANDA DE CARVALHO e outro
 APELADO : ULTRAFERTIL S/A filial
 ADVOGADO : ROGERIO DO AMARAL S MIRANDA DE CARVALHO
 APELADO : ULTRAFERTIL S/A filial
 ADVOGADO : ROGERIO DO AMARAL S MIRANDA DE CARVALHO
 APELADO : ULTRAFERTIL S/A filial
 ADVOGADO : ROGERIO DO AMARAL S MIRANDA DE CARVALHO
 APELADO : ULTRAFERTIL S/A filial
 ADVOGADO : ROGERIO DO AMARAL S MIRANDA DE CARVALHO
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
 ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
 No. ORIG. : 98.02.06480-7 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CECILIA MELLO: ULTRAFÉRTIL S/A promoveu a presente ação ordinária em 18 de setembro de 1998 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária relativamente à contribuição previdenciária exigida do empregador, incidente sobre os valores pagos aos empregados de natureza indenizatória, em decorrência das modificações introduzidas pela MP 1.523-7/97 nos parágrafos 8º e 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, assim como o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente.

A MMª. Juíza Federal da 1ª Vara Santos/SP julgou procedente o pedido, declarando a inexistência de relação jurídico-tributária relativamente à referida contribuição, no período entre agosto e novembro de 1997, condenando a autarquia à restituição dos valores pagos indevidamente, mediante compensação com as prestações vincendas da contribuição sobre a folha de salários, devidamente corrigidas conforme o Provimento nº 24/97, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, bem como ao pagamento dos honorários periciais adiantados pela autora. (fls. 317/331)

Inconformada, apela a autarquia (fls. 339/354), pugnando pela improcedência da demanda, aduzindo a constitucionalidade da MP 1.523/97 e de suas reedições; ou subsidiariamente, pela reforma da r. sentença monocrática no tocante à compensação, a fim de se observar o limite de 30%, nos termos do artigo 89, § 3º, da Lei 8.212/91, com as redações das Leis 9.032/95 e 9.129/95; que a correção monetária observe os índices de correção utilizados pela autarquia, nos termos do artigo 89, § 6º, da citada lei, bem como a redução dos honorários advocatícios, nos termos do § 4º do artigo 20 do CPC.

Contrarrazões às fls. 358/361, os autos foram remetidos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Considerando que a matéria *sub judice* já foi objeto de exame no C. Supremo Tribunal Federal, bem como nesta E. Corte, autorizado o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A apelação merece parcial provimento.

Com efeito, cuida-se, *in casu*, saber se a contribuição previdenciária incide ou não sobre as verbas indenizatórias pagas ou creditadas a qualquer título pelas autoras aos empregados, nos termos da Medida Provisória 1.523/97.

Inicialmente, cumpre dizer que a questão da natureza jurídica de tais verbas é tormentosa, conquanto salário e indenização não se confundem.

Todavia, a matéria foi corretamente apreciada no *decisum* recorrido, que acertadamente afastou a incidência da contribuição social sobre as verbas de natureza indenizatória.

Sublinhe-se que o Colendo Supremo Tribunal Federal concedeu medida liminar em ADIn, suspendendo os dispositivos legais da Lei 8.212/91, alterados pela referida Medida Provisória, cujo excerto do voto transcrevo:

"Partindo-se, pois, dessa premissa que foi um dos fundamentos da declaração de inconstitucionalidade das expressões 'avulsos, autônomos e administradores' contidas no inciso I do artigo 3º da Lei 7.787/89, tem-se que é relevante a fundamentação jurídica da presente argüição de inconstitucionalidade quanto à primeira parte da norma sob exame (a relativa aos abonos), porquanto, embora a maioria dos abonos seja considerada pela doutrina como adiantamentos de salários, e, portanto, salários, há alguns - assim, a título de exemplo, os abonos de férias não excedentes aos limites da legislação trabalhista - que não se enquadram no conceito técnico de salário, não tendo sequer o caráter de ganhos habituais a que alude o § 4º do artigo 201 da Constituição ao dispor que los 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', ainda quando se pretenda que na expressão 'folha de salários', para efeito de contribuição social das empresas, se enquadrem também esses ganhos pela sua incorporação constitucional ao salário.

Ademais, é de notar-se que a generalidade das expressões da parte inicial do dispositivo sob exame ('integram a remuneração os abonos de qualquer espécie ou natureza') é de tal forma ampla que impede se possa dar a ela interpretação conforme à Constituição, pois as restrições que, porventura, se façam iriam contra a extensão pretendida pela norma, e essa Corte se transformaria, em verdade, em legislador positivo, o que não lhe é permitido em controle de constitucionalidade.

Por outro lado, no tocante à segunda parte do parágrafo em causa ('bem como as parcelas denominadas indenizatórias pagas ou creditadas a qualquer título, inclusive em razão da rescisão do contrato de trabalho, ressalvado o disposto no § 9º do art. 28'), é também relevante, com maior razão de ser - e isso porque as verdadeiras indenizações, por sua natureza, não integram o salário em sentido técnico nem a incorporação a ele determinada pelo § 4º do artigo 201 da Constituição, e as falsas (com que as informações justificam a constitucionalidade do preceito) não serão indenizações - a fundamentação jurídica da argüição de sua inconstitucionalidade, não cabendo igualmente aqui interpretação conforme à Constituição, pois é manifesto que o dispositivo quer alcançar todas as indenizações ('pagas ou creditadas a qualquer título'), exceto as que expressamente vêm excluídas na enumeração do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212 na sua redação original ou alterada.

3. Por fim, dada a relevância da argüição de inconstitucionalidade do dispositivo ora sob apreciação, e tendo em vista a circunstância do inumerável número de ações de restituição do tributo indevido que poderão ser propostas no caso da procedência da presente ação direta, tenho por preenchido o requisito da conveniência de se suspender, liminarmente, a eficácia do dispositivo sob exame.

4. Em face do exposto, e resumindo, suspendo, nos limites deste voto, o processo desta ação direta de inconstitucionalidade quanto às alíneas 'd' e 'e' do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97 e, no tocante ao § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10 de novembro de 1997, defiro a liminar, para suspender, 'ex nunc', a eficácia desse dispositivo até o julgamento desta ação."(grifei)

(ADIN 1659-6/DF, Plenário, Rel. Min. Moreira Alves, j. 27.11.1997, DJ 08.05.1998).

Demais, observo que os artigos das Medidas Provisórias 1.523 e 1.596/97 que alteraram as citadas regras da Lei 8.212/91, foram vetados quando convertidas na Lei 9.528/97, não produzindo, assim efeitos legais.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. MEDIDA PROVISÓRIA 1.523/97. LEI 9.528/97. ADI 1.659.

Impugnação sobre a contribuição prevista na MP 1.523/97, relativa às parcelas de caráter indenizatório, que anteriormente não eram alcançadas pela Contribuição sobre a Folha de Salários na redação da Lei 8.212/91.

No julgamento da ADI 1.659 o Supremo Tribunal Federal, suspendeu, por liminar, a eficácia do art. 22, § 2º, da Lei 8.212/91 com a redação pela Medida Provisória 1596-14, de 10/11/1997 (reedição da MP 1.523/97).

A Medida Provisória 1596-14 foi convertida na Lei 9.528/97, tendo o Presidente da República vetado, expressamente, os dispositivos que previam a incidência da contribuição sobre os abonos e verbas indenizatórias.

Remessa oficial e apelação do INSS a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1999.03.99.061738-0, Turma Suplementar da 1ª Seção, Rel. Juiz Federal Conv. SOUZA RIBEIRO, j. 17.12.2008, DJ 21.01.2008)

"PREVIDENCIÁRIO - CONTRIBUIÇÕES SOBRE ABONOS E VERBAS INDENIZATÓRIAS - MP'S 1523, 1596 E SUAS REEDIÇÕES - ADIN 1659 - LEI 9528/97 - VETO PRESIDENCIAL - INEXIGIBILIDADE - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.

1. Os dispositivos das MPs 1523, 1596 e suas reedições, que acrescentavam os abonos e as verbas indenizatórias à base de cálculo da contribuição incidente sobre a folha de salários, quando da conversão da MP 1596 na Lei 9528/97, foram objeto de veto presidencial.

2. Considerando que os dispositivos questionados pela autora deixaram de existir no ordenamento jurídico, é de se reconhecer a perda superveniente do objeto, relativamente ao período de vigência da Lei 9528/97.

3. No período de vigência das MPs 1523, 1596 e suas reedições, porém, é inexigível a contribuição sobre abonos e verbas indenizatórias, em face de liminar concedida pelo Egrégio STF, na ADIn 1659, suspendendo a eficácia dos arts. 22, § 2º, e 28, § 9º 'd' e 'e', da Lei 8212/91, com redação dada pelas referidas MPs.

4. Recurso do INSS e remessa oficial improvidos. Sentença mantida.

(TRF 3ª Região, AC 2006.03.99.001368-6, 5ª Turma, Rel. RAMZA TARTUCE, j. 22.10.2007, DJ 30.01.2008)

Demais disso, melhor sorte não assiste à autarquia no que se refere à correção monetária.

Decidiu acertadamente a MMª Juíza de primeiro grau ao determinar a aplicação do Provimento nº 24/97, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região para os cálculos da correção monetária.

Isto porque a correção monetária tem por escopo a recomposição do poder aquisitivo original da moeda, sendo necessária, para tanto, a inclusão dos índices que indicam a verdadeira inflação do período, sob pena de locupletamento por parte da União.

Nesse sentido, colaciono aresto desta Corte Regional:

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - SERVIDOR - APELAÇÃO CIVEL - DECISÃO MONOCRÁTICA - AGRAVO ARTIGO 557 CPC - MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - AGRAVANTE NÃO APLICA NOS SEUS DÉBITOS - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - OFENSA - NÃO CARACTERIZAÇÃO - AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A correção monetária deve ser plena isto é, o poder aquisitivo do valor atual deve aproximar-se o máximo possível do poder aquisitivo à época da inadimplência, sob pena de a União locupletar-se do que não é seu. A correção monetária não pode ser considerada um acréscimo patrimonial ou penalidade ao devedor, tratando-se apenas e tão somente de manter íntegro o poder de compra da moeda. Por outro lado, a insuficiência na correção monetária, penaliza, aí sim, com o empobrecimento indevido de quem não a recebe. Decisão recorrida em consonância com jurisprudência dominante deste C. Tribunal Regional Federal da Terceira Região e dos E. Tribunais Superiores.

2. Devem ser aplicados, para manter o poder aquisitivo da moeda, os índices que indicam a verdadeira inflação no período, os quais foram publicados por órgãos oficiais do Governo Federal, e reconhecidos pela jurisprudência dos Tribunais Superiores Assim, a inclusão de percentuais de correção monetária veiculados pelos órgão oficiais do governo e pacificados na jurisprudência, não caracteriza a ofensa ao princípio da legalidade, afastada a alegação da União neste sentido. Precedentes do STF e STJ.

3. Mantida a utilização do Manual de Cálculos da Justiça Federal aprovado pelo Provimento nº 24, de 29/04/1997 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região que permite a inclusão dos expurgos inflacionários.

4. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 2001.03.99.016892-1, 1ª Turma, Rel. Des. Federal LUIZ STEFANINI, j. 31.03.2009, DJ 10.06.2009)

De outra parte, assiste razão ao apelante no tocante aos limites para compensação.

Deveras, a compensação é direito do contribuinte, assegurado pelo artigo 66 da Lei 8.383/91, *in verbis*:

"Art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, inclusive providenciária, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento da importância correspondente a períodos subsequentes.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos e contribuições da mesma espécie.

§ 2º - É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.

§ 3º - Omissis.

§ 4º - Omissis."

Todavia, o entendimento atualmente vigente no E. Superior Tribunal de Justiça admite a compensação, desde que observados os limites previstos nas Leis 9.032/95 (25%) e 9.129/95 (30%), afastada a compensação integral, conforme aresto a seguir transcrito:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE PRO LABORE- AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES - ART. 3º, I, DA LEI N. 7.787/89 - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - PRESCRIÇÃO - COMPENSAÇÃO. LIMITES. LEIS N. 9.032/95 E 9.129/95.

1. No que se refere às limitações à compensação, impostas pelas Leis n. 9.032 e 9.129, a posição dominante da Primeira Seção desta Corte Superior era no sentido de afastar as limitações do referido indébito tributário nas hipóteses de declaração de inconstitucionalidade da exação.

2. Entretanto, na assentada de 22 de outubro de 2008, no julgamento do REsp 796064-RJ pela 1ª Seção do STJ, Rel. Min. Luiz Fux, passou-se a adotar o entendimento segundo o qual o contribuinte, optante da restituição do indébito da exação declarada inconstitucional, via compensação tributária, submete-se aos limites percentuais calculado nas Leis n. 9.032/95 e 9.129/95.

Embargos acolhidos, com efeitos infringentes, para dar parcial provimento ao recurso especial da empresa, mantendo-se os limites à compensação." (grifos meus)

(STJ, 1ª Seção, EDcl no AgRg no REsp 740.410/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 24.03.2009, DJe 02.04.2009)

Finalmente, apesar do provimento parcial deste recurso, entendo que a autora sucumbiu em parte mínima do pedido, devendo os honorários advocatícios ser mantidos, pois foram devidamente fixados pela MMª. Juízaa quo.

Por tais fundamentos, nos termos do parágrafo 1º-A do artigo 557, do CPC, dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, estabelecendo-se limites à compensação, mantida, no mais, a r. sentença monocrática.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00061 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0022820-62.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.022820-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
PARTE AUTORA : TRANSPORTADORA SUL VALE DO PARAIBA LTDA
ADVOGADO : ANTONIO JOSE WAQUIM SALOMAO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CRUZEIRO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00010-6 1 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença de fls. 65/68 prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Cruzeiro/SP, que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal opostos por TRANSPORTADORA SUL VALE DO PARAÍBA LTDA., para reduzir o valor em execução, excluindo-se do montante da dívida todo o período compreendido entre outubro de 1989 e fevereiro de 1992, reconhecida a sucumbência recíproca.

Sem recurso voluntário das partes, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Considerando que a matéria *sub judice* já foi objeto de apreciação pelo C. Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte Regional, autorizado o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do CPC.

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 21 de maio de 1997, objetivando a cobrança de contribuições previdenciárias devidas no período de outubro/1989 a abril/1994, no valor de R\$ 27.457,18, conforme Certidão de Dívida Ativa nº 55.607.037-2, de 15 de maio de 1997.

A r. sentença monocrática merece parcial reparo.

De fato, o MM. Juiz *a quo* bem analisou a questão acerca do prazo decadencial das contribuições previdenciárias. Com efeito, o entendimento atual acerca da matéria é de que, a partir da Constituição Federal de 05.10.1988, as contribuições sociais têm natureza tributária, ante sua inclusão no capítulo do Sistema Tributário Nacional (artigo 149 c.c. artigo 195), sujeitando-se aos prazos de decadência e de prescrição quinquenais previstos no Código Tributário Nacional.

Apesar do advento do Plano de Custeio da Previdência Social editado pela Lei 8.212, de 24.07.1991, que, em seus artigos 45 e 46, aumentou os prazos de decadência e de prescrição para 10 (dez) anos, restou consignado que a referida alteração do prazo quinquenal para o prazo decenal não é aplicável, por ofensa ao princípio da legalidade, pois a decadência e a prescrição são matérias inclusas nas normas gerais de direito tributário, cuja regulação somente se faz por lei complementar, nos termos do artigo 146, III, alínea b, da CF/1988, por isso não podendo a Lei 8.212/91 (lei ordinária) regular a matéria, que continua sendo regida pelas disposições dos artigos 173 e 174 do CTN.

Em verdade, a controvérsia acerca do prazo decadencial aplicável às contribuições previdenciárias já foi dirimida pelo C. Supremo Tribunal Federal, com a edição da Súmula Vinculante nº 08, *verbis*:

"SÃO INCONSTITUCIONAIS O PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 5º DO DECRETO-LEI Nº 1.569/1977 E OS ARTIGOS 45 E 46 DA LEI Nº 8.212/1991, QUE TRATAM DE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO."

Demais disso, resta consolidado no E. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial submetido ao regime previsto no artigo 543-C do CPC, que o prazo decadencial para constituição do crédito tributário decorrente de contribuições previdenciárias não recolhidas e sujeitas a lançamento por homologação é de 5 (cinco) anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato gerador, nos termos do artigo 173, I, do CTN:

Trago à colação ementa do citado aresto:

"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 inoocorre, 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).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

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, 1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, j. 12.08.2009, DJe 18.09.2009)

Sendo assim, considerando que, *in casu*, as contribuições previdenciárias não adimplidas se referem às **competências de outubro de 1989 a abril de 1994**, e que a Notificação de Lançamento de Débito Fiscal se deu em **12 de março de 1997**, confirmo a ocorrência da decadência das exações devidas no período de outubro de 1989 a dezembro de 1991. Afasto, porém, a decadência reconhecida pelo Juízo *a quo* em relação às contribuições previdenciárias de janeiro a fevereiro de 1992, tendo em vista que, nos termos do artigo 173, I, do CTN, o prazo decadencial respectivo se iniciou em 1º de janeiro de 1993, esgotando-se em 1º de janeiro de 1998. Por tais fundamentos, nos termos do parágrafo 1º-A do artigo 557, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, mantida, no mais, a r. sentença de 1º grau.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00062 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0024068-54.2003.4.03.0399/SP

2003.03.99.024068-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
PARTE AUTORA : METALURGICA ANHANGUERA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ANTONIO ROGERIO BONFIM MELO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.05.74437-8 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença de fls. 138/142, prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal opostos por METALÚRGICA ANHANGUERA

INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., para determinar o prosseguimento da execução fiscal, com exclusão dos valores já pagos e comprovados nos autos.

Sem recurso voluntário das partes, os autos foram remetidos a este Tribunal

É o relatório.

DECIDO.

Considerando que a matéria *sub judice* já foi objeto de apreciação pelo C. Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte Regional, autorizado o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do CPC.

Trata-se de execução fiscal objetivando a cobrança de contribuições previdenciárias devidas no período de dezembro de 1992 a maio de 1994.

A r. sentença monocrática não merece reparos.

Bem analisou o MM. Juiz *a quo* o pedido de redução dos juros de mora ao valor de 1% ao mês, nos termos do artigo 192, § 3º, da CF/88.

Em verdade, este dispositivo constitucional, revogado pela Emenda Constitucional nº 40, de 29/05/2003, referia-se à taxa de juros aplicável ao Sistema Financeiro Nacional - âmbito bem diverso da questão da taxa de juros no direito tributário - e era dependente de regulamentação por lei complementar, conforme entendimento pacificado pelo C. Supremo Tribunal Federal, com a edição da Súmula Vinculante nº 7, *in verbis*:

"A norma do §3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar."

Acerca do tema, trago à colação ementa de julgado desta Corte Regional:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO EM PARTE. CDA. REQUISITOS OBSERVADOS. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ MANTIDA. JUROS DE MORA. ART. 192, § 3º, DA CF. SÚMULA VINCULANTE Nº 07. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. ARTIGO 106, II, CTN. SUCUMBÊNCIA. I - Omissis

II - Omissis

III - Omissis

IV - Omissis

V - A jurisprudência pátria sempre afirmou ser incabível a limitação dos juros em 12% ao ano, porquanto o art. 192, § 3º, da CF/88, revogada pela EC nº 40, de 29/05/2003, não tinha, antes da sua revogação, incidência sobre os débitos tributários, por se referir aos contratos inerentes ao sistema financeiro nacional. Além disso, tal dispositivo era também dependente de regulamentação por norma infraconstitucional. Tal entendimento restou plasmado na Súmula 648 do STF. No mesmo sentido, a Súmula Vinculante nº 07.

VI - Omissis

VII - Omissis

VIII - Omissis

IX - Omissis

X - Omissis

XI - Sendo mínima a sucumbência do INSS, ademais decorrente de alteração legislativa recente, a parte embargante deve suportar por inteiro os honorários sucumbenciais. Todavia, não havendo recurso da autarquia nesse ponto, cumpre manter a decisão de primeiro grau, que deixou de fixar os honorários advocatícios devidos.

XII - Recurso de apelação da parte embargante conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido. Sentença reformada em parte. Embargos parcialmente procedentes." (grifos meus)

(TRF 3ª Região, AC 2003.03.99.016267-8, 2ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI, j. 09.02.2010, DJF3 25.02.2010)

Igualmente, decidi acertadamente o nobre Julgador, ao afastar o caráter confiscatório da multa moratória, arguido pelo embargante.

Destarte, a multa moratória é uma sanção punitiva com natureza indenizatória, caracterizando-se, ainda como uma penalidade pecuniária que visa indenizar o Estado pelas inconveniências a ele ocasionadas pelo descumprimento do contribuinte de sua obrigação legal de pagar o tributo no tempo devido, provocando o recebimento tardio de seu crédito. Mesmo que seja tida apenas por multa de natureza punitiva, o certo é que o fundamento para sua imposição é o descumprimento da obrigação tributária de pagar o tributo no momento próprio, nada havendo de irregular com esta exigência.

Demais disso, as multas moratórias fixadas em 20%, 30%, 40%, 50%, 60% ou até patamares maiores sobre o valor do tributo devido de longa data são exigidas pela legislação tributária, mostrando-se adequadas para a finalidade a que se destina - coibir o atraso no pagamento dos tributos - e não demonstrando serem excessivas a ponto de, objetivamente considerando, dilapidar o direito de propriedade e caracterizar o efeito confiscatório vedado pela Constituição Federal (artigo 150, IV).

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TR. CONSTITUCIONALIDADE. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. IMPOSSIBILIDADE DE INOVAÇÃO EM SEDE DE APELAÇÃO. MULTA DE MORA. JUROS DE MORA. CUMULATIVIDADE. NULIDADE DAS CDA'S.

1. Omissis

2. Omissis

3. *A multa moratória constitui em verdade uma sanção com natureza punitiva, fundamentada no descumprimento do dever legal de recolher o tributo/contribuição no tempo devido; possui como escopo desencorajar a sonegação fiscal.*

4. *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.*

5. *Os juros de mora buscam recompor o patrimônio estatal lesado, atuam como uma indenização pela falta de pagamento no prazo, sendo devidos desde o vencimento da obrigação.*

6. *Não há qualquer ilegalidade na cobrança cumulativa de juros e multa de mora, haja vista a natureza distinta dos institutos.*

7. *Nas CDA's que embasam a execução fiscal, ora embargada, consta, expressamente, o valor originário da dívida, bem como os dispositivos legais utilizados, conferindo certeza e liquidez ao crédito tributário.*

8. *Caberia à contribuinte executada/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. Não demonstrada a inexistência da obrigação tributária ou a incorreção dos cálculos, não há como afastar a certeza e liquidez do crédito tributário.*

9. *Apelação desprovida."*

(TRF 3ª Região, AC 2000.61.82.000571-0, 2ª Turma, Rel. Des. Federal NELTON DOS SANTOS, j. 01.09.2009, DJF3 10.09.2009)

Por tais fundamentos, nos termos do *caput* do artigo 557, do CPC, nego seguimento à remessa oficial, mantida a r. sentença de 1º grau.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002742-07.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.002742-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : SABRINA GIPSZTEJN

ADVOGADO : ZILEIDE PEREIRA DA CRUZ e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro

DESPACHO

Manifeste-se a apelante sobre a petição de fls. 247/259.

P.I.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010778-38.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.010778-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro

APELANTE : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A

ADVOGADO : LUIS FELIPE GEORGES

: ELAINE CRISTINA BARBOSA GEORGES

APELADO : MARCO ANTONIO DE ARAUJO

ADVOGADO : TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI

DECISÃO

Descrição fática: proferida em sede de ação declaratória ajuizada por MARCO ANTONIO DE ARAUJO em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e outro, objetivando reconhecimento do direito de quitação de financiamento imobiliário, no montante correspondente a cem por cento do saldo devedor, nos termos da Lei nº 10150/2000.

Sentença: julgou procedente a presente ação, extinguindo o feito com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, I do CPC para: a) declarar quitado o financiamento do imóvel descrito na inicial, nos termos da Lei n.º 10.150/00; b) determinar que os réus procedam ao levantamento da hipoteca que recai sobre o imóvel; c) suspender qualquer ato de execução judicial ou extrajudicial que implique no leilão do imóvel enquanto a matéria controvertida estiver "sub judice"; d) determinar a não inclusão do nome do autor nos órgãos de proteção ao crédito; e) condenar os réus nas custas e nos honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa.

Apelantes:

- Caixa Econômica Federal sustenta a sua ilegitimidade passiva ad causam, tendo em vista que não sucedeu o extinto BNH nas funções de gestor do SFH e FCVS, não podendo continuar no pólo passivo da presente ação. No mérito, alega que como a parte autora obteve mais de um financiamento no mesmo município com recursos do Sistema Financeiro de Habitação, o que é vedado por lei, a mesma deve arcar com o saldo residual de seu segundo financiamento.

- Nosso Banco Nossa Caixa, por sua vez, apela alegando que a parte não é mutuário, mas sim "gaveteiro", sendo que a cessão do financiamento ocorreu sem a anuência da instituição financeira e que a lei, mesmo que posterior ao contrato celebrado entre as partes, regulamentou a utilização do FCVS e vedou a sua utilização por mais de uma vez pelo mutuário, o que resta devidamente comprovado, razão pela qual deve ser reformada a r. sentença proferida, mantendo-se a hipoteca gravada sobre o imóvel e a obrigação do mutuários no pagamento do FCVS, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Devidamente processados os recursos, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da E. 2ª Turma desta Corte Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

DO CONTRATO DE GAVETA

Com base na Lei nº 10.150/2000, a jurisprudência se posicionou no sentido de que o cessionário de imóvel financiado nos moldes do Sistema Financeiro de Habitação é parte legítima para discutir e demandar em juízo as questões relativas às obrigações e direitos assumidos através do denominado " contrato de gaveta " .

A corroborar tal entendimento, trago a colação o seguinte julgado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SFH . IMÓVEL FINANCIADO.CESSÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO. AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL. MESMA LOCALIDADE. COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL. LEIS 8.004/90 E 8.100/90. FUNDAMENTO INATACADO DO ACÓRDÃO RECORRIDO.SÚMULA 283/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ.

1. O recorrente não impugnou o fundamento do Tribunal a quo segundo o qual não se vislumbra subsunção exequível ao caso, ainda mais quando a ação prosseguiu entre as partes remanescentes, com julgamento favorável à autora. Incidência da Súmula 283/STF.

2. "O adquirente de imóvel através de " contrato de gaveta ", com o advento da Lei 10.150/200, teve reconhecido o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo. Por isso, tem o cessionário legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos" (Resp 705.231/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 16.05.05).

3. As restrições veiculadas pelas Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais.

4. A Lei nº 4.380/64, vigente no momento da celebração dos contratos, conquanto vedasse o financiamento de mais de um imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação, não impunha como penalidade a seu descumprimento a perda da cobertura pelo FCVS.

5. Recurso especial conhecido em parte e não provido

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA RESP - 200702154700 Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA DJ DATA:21/11/2007 Relator(a) CASTRO MEIRA)

Dessa forma, cumpridos os requisitos da Lei nº 10.150/00, o cessionário equipara-se ao mutuário primitivo, inclusive para fins de obter a quitação do contrato vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação.

Dispõe a Lei nº 10.150/00, "in verbis":

"Art. 20. As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei nº 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei.

Parágrafo único. A condição de cessionário poderá ser comprovada junto à instituição financiadora, por intermédio de documentos formalizados junto a Cartórios de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, ou de Notas, onde se caracterize que a transferência do imóvel foi realizada até 25 de outubro de 1996."

Portanto, os "contratos de gaveta" firmados até 25.10.1996 podem ter sua situação regularizada, sendo desnecessária a anuência da instituição financeira.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. SFH. FVCS. CONTRATO DE GAVETA. QUITAÇÃO. AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - Com relação à preliminar, de que os agravados não possuem vínculo contratual com a instituição financeira agravante, não sendo parte legítima para postular a liberação da hipoteca relativa a contrato firmado entre a CEF e os mutuários originários, deve ser rejeitada.

II - No que tange aos cessionários, são parte legítima para postular os direitos contratuais, do mutuário cedente, relativos ao contrato de mútuo em questão, tendo em vista o artigo 22 da Lei 10.150/2000 que permite a regularização dos "contratos de gaveta" sem a anuência do agente financeiro, e a redação dada ao artigo 2º da Lei 8.004/90, em que a transferência, em contratos com cobertura do FCVS, se opera com a simples substituição do devedor, sub-rogando-se o adquirente nos direitos e deveres.

III - A partir da leitura do contrato originário firmado com a instituição financeira, verifica-se que nele se faz presente cláusula que dispõe a respeito da cobertura do saldo devedor pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS.

IV - Cópia da planilha de evolução do financiamento dá conta de que foi efetuado o pagamento de 175 (cento e setenta e cinco) parcelas do financiamento, o valor do saldo devedor, em 03/08/2000, é de R\$16.731,42 (dezesesseis mil e setecentos e trinta e um reais e quarenta e dois centavos), com a possibilidade do desconto no valor R\$15.058,28 (quinze mil e cinqüenta e oito reais e vinte e oito centavos), quitando o financiamento com o pagamento do valor de R\$1.673,14 e a cobertura do desconto pelo FCVS.

V - Ocorre que em 03/08/2000 os cessionários agravados pagaram, diretamente à instituição financeira, a importância no valor de R\$1.673,14 (um mil seiscentos e setenta e três reais e quatorze centavos), correspondente este à diferença necessária para a quitação do financiamento imobiliário.

VI - Observa-se que a restrição de cobertura, pelo FCVS, de apenas um saldo devedor remanescente ao final do contrato, imposta pelo § 1º do artigo 3º da Lei nº 8100, de 05/11/90, aplica-se aos contratos firmados a partir de sua vigência, não retroagindo, como quer a empresa agravante ao contrato em questão.

VII - Mister apontar que a Lei nº 10.150/2000, que alterou o artigo 3º da lei acima citada, ressalta a possibilidade de quitação, pelo FCVS, de mais de um saldo devedor remanescente por mutuário, relativos aos contratos anteriores a 05/12/1990.

VIII - Não foram apresentadas quaisquer argumentações que modifiquem o entendimento expresso na sentença recorrida, revelando-se perfeitamente aplicável ao caso concreto o reconhecimento do direito dos agravados à quitação do financiamento contratado, bem como a respectiva baixa da hipoteca incidente sobre o imóvel em questão.

IX - Por conseguinte, diante da exaustiva fundamentação constante da decisão agravada e com base em jurisprudência dominante nos Tribunais Superiores, bem como nesta E. Turma, e levando-se em conta que a instituição financeira agravante não trouxe nenhum argumento relevante para que a decisão proferida fosse reformada o agravo legal deve ser desacolhido.

X - Recurso improvido.

(TRF3, AC Nº: 2000.61.07.005320-1/SP, 2ª TURMA, Data do Julgamento: 30/03/2010, Fonte: DJF3 CJI DATA:15/04/2010 PÁGINA: 141, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)

CEF E NOSSA CAIXA NOSSO BANCO LITISCONSORTES NECESSÁRIOS

Nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, com cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial, em razão da extinção do BNH, a gestão do referido fundo foi transferida integralmente para a Caixa Econômica Federal, conforme se lê da orientação jurisprudencial majoritária, nos seguintes arestos:

"CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UNIÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NOTIFICAÇÃO PESSOAL INEXISTENTE. EDITAL. INVALIDADE. ANULAÇÃO DO PROCEDIMENTO.

I. Pacífica na jurisprudência desta Corte a orientação de que a União não está legitimada passivamente para as causas referentes aos mútuos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.

II. Embora tenha se reconhecido na jurisprudência pátria a constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66, está ela subsumida ao rigoroso atendimento de suas exigências pelo agente financeiro, já que, na verdade, ele se substitui ao próprio juízo na condução da execução. Assim, embora legítima, no processo judicial, a citação ou intimação editalícia, no extrajudicial não, porquanto no primeiro, ela só é feita após criteriosa análise, pelo órgão julgador, dos fatos que levam à convicção do desconhecimento do paradeiro dos réus e da impossibilidade de serem encontrados por outras diligências, além das já realizadas, enquanto na segunda situação, não; fica, tudo, ao arbítrio, justamente da parte adversa, daí as suas naturais limitações na condução da execução extrajudicial.

III. Precedentes do STJ.

IV. Recurso especial não conhecido.

(STJ RESP: 200400219214, 4ª TURMA, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 17/10/2006 Documento: STJ000721722, DJ DATA:27/11/2006 PÁGINA:288)

"RECURSO ESPECIAL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO - ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALDO DEVEDOR - LEI 8.177/91.

1. Não é possível, em sede de recurso especial, o reexame do contexto fático-probatório, nos termos da Súmula 7/STJ.

2. Ausência de interesse de recorrer quanto à tese em torno do art. 6º, § 1º, da LICC, porquanto o Tribunal aplicou entendimento quanto à forma de reajuste das prestações da casa própria da mesma forma que abstraída no recurso da CEF.

3. Inexistência de violação do art. 460 do CPC, porque a questão da correção monetária do saldo devedor, com substituição da TR pelo INPC, constou de pedido expresso na petição inicial dos autores.

4. Não é necessária a presença da UNIÃO nas causas sobre os contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH com cláusula do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, porque, com a extinção do Banco Nacional da Habitação - BNH, a competência para gerir o Fundo passou à Caixa Econômica Federal - CEF.

5. O STF, no julgamento da ADIn 493, não excluiu a TR do universo jurídico pátrio e tampouco concluiu que ela não pudesse ser utilizada como índice de indexação, mas, tão-somente, que ela não poderia ser imposta para substituir índice estipulado em contrato entabulado antes da entrada em vigor da Lei 8.177/91, que instituiu esse índice de correção.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, no mérito, parcialmente provido.

(STJ - RESP: 200401693000, 2ª Turma, relatora Ministra Eliana Calmon, Data da decisão: 07/02/2006 Documento: STJ000669428, DJ DATA:06/03/2006 PÁGINA:330)

Por outro lado, cumpre ressaltar que com o julgamento de procedência da pretensão da parte autora, esta decisão atingirá a esfera jurídica do Banco Nossa caixa nosso banco, que não poderá cobrar o resíduo decorrente do financiamento habitacional dos mutuários. Por este motivo o reconhecimento da aplicabilidade do FCVS enseja a alteração da situação jurídica do crédito da instituição mutuante, em virtude da substituição do devedor perante o agente financeiro o que resulta no interesse do NOSSA CAIXA NOSSO BANCO na resolução da lide.

A corroborar tal entendimento, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - LEGITIMIDADE DA CEF - FUNDO DE COMPENSAÇÃO DAS VARIAÇÕES SALARIAIS (FCVS) - PRECEDENTES.

- Esta eg. Corte pacificou o entendimento no sentido de que é a Caixa Econômica Federal (CEF) parte passiva legítima para figurar nas ações referentes aos contratos de financiamento para aquisição da casa própria através do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), devido à sua condição de sucessora dos direitos e obrigações do BNH.

- Nos contratos firmados entre o mutuário e instituição bancária particular, como na espécie, havendo previsão expressa de eventual utilização do Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS), impõe-se o ingresso na lide da Caixa Econômica Federal, como litisconsorte necessário.

- Recurso especial conhecido e provido, determinando-se a remessa dos autos à Justiça Federal para processar e julgar o feito.

(STJ, RESP. nº 483524/SP, 2ª Turma, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, publ. DJ 25.10.2004, pg. 00284, in Jurisprudência/STJ na internet)

"PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. MÚTUO HIPOTECÁRIO CONTRATADO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

1- Se o resíduo do saldo devedor do mútuo, eventualmente existente após o pagamento das prestações contratuais, constituir responsabilidade do Fundo de Compensação de Variações Salariais, a Caixa Econômica Federal é litisconsorte necessária na causa, atraindo a competência da Justiça Federal.

2- Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, RESP. nº 108874/SP, 2ª Turma, Relator Ministro ARI PARGENDLER, publ. DJ 08.03.99, pg. 00187, in Jurisprudência/STJ na internet)

"FINANCIAMENTO HABITACIONAL. ILEGITIMIDADE DOS ESPÓLIOS. LEGITIMIDADE. INTERESSE DE AGIR. BANCO ITAÚ S/A. CAIXA. PRESCRIÇÃO AFASTADA. FCVS. COBERTURA. QUITAÇÃO. RESPONSABILIDADE PELO SALDO RESIDUAL. ÔNUS SUCUMBENCIAIS.

Acolhida a prefacial de ilegitimidade quanto aos Espólios de Bruno Domenico Scatolin e de Maria Edith Doria. Reconhecida a legitimidade e o interesse de agir do Banco Itaú S/A, uma vez que o objeto da causa está relacionado à responsabilidade pelo pagamento do saldo devedor residual, assumido no contrato pelo FCVS.

A CAIXA é legítima para figurar nas ações que versem sobre contratos do SFH, na qualidade de agente financeiro e/ou quando houver comprometimento do FCVS. É unânime a jurisprudência no que respeita a ilegitimidade passiva da União e do BACEN.

Afastada a prefacial de prescrição do pedido (inteligência do art. 205 do Código Civil/2002).

As restrições legais à utilização do FCVS, para pagamento do saldo residual, em relação a mais de um contrato pela parte mutuária, foram flexibilizadas pela Lei nº 10.150, de 21/12/2000.

O agente financeiro deve arcar com o pagamento do saldo residual, com os ônus de dar quitação à dívida e de proceder ao levantamento da hipoteca. Desonerada a CAIXA de tal obrigação, enquanto representante do FCVS. Ônus sucumbenciais pelo agente financeiro."

(TRF4, AC -: 20047000009849 UF: PR Órgão Julgador: QUARTA TURMA, Data da decisão: 07/05/2008

Documento: TRF400164604, Fonte D.E. 19/05/2008, Relator(a) MARGA INGE BARTH TESSLER)

COBERTURA DO SALDO DEVEDOR PELO FCVS

Verifica-se que foi juntada nestes autos, cópia do contrato celebrado entre as partes que dispõe sobre a cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, firmado na data de 28 de junho de 1984.

Tratando-se de financiamento coberto pelo FCVS, com pagamento da última parcela de amortização, nada mais poderia ser exigido do mutuário, uma vez que eventual saldo devedor seria suportado pelo referido fundo.

Desta forma, considerando a quitação de todas as parcelas decorrentes do contrato de financiamento e a cobertura do saldo devedor pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais, não há qualquer razão para que a instituição financeira se recuse a dar quitação ao contrato.

Mesmo que houvesse duplicidade de financiamento, o contrato foi firmado antes da vigência da Lei 8.100/90, que restringiu a quitação através do FCVS a apenas um saldo devedor remanescente por mutuário, motivo pelo qual a cobertura do saldo devedor pelo referido fundo deve ser mantida.

Isto porque a referida norma não pode retroagir a situações ocorridas antes da sua vigência.

Nesse sentido é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS (FCVS). DUPLICIDADE DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL. COBERTURA. LEI N. 8.100/1990. POSSIBILIDADE. QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR.

1 - O art. 3º da Lei 8.100/1990, que limita a quitação de um único saldo devedor com recursos do Fundo de Compensação de Variação Salarial (FCVS), não se aplica aos contratos financiamento para aquisição da casa própria celebrados no âmbito do Sistema Financeiro Nacional em momento anterior à edição desse regramento, ou seja, antes de 5/12/1999. Com efeito, não pode essa disposição retroagir para alcançar contratos já consolidados.

2 - Recurso especial conhecido e não provido."

(REsp 641.662/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, J. 05/04/2005, DJ 30/05/2005. p. 303)

"ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 20, §4º, DO CPC. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ.

1. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade de financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

2. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro da Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avançadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes.

(...)

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ - 1ª Turma - REsp nº 782.710/SC - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 05/12/2005 - p. 252)

A corroborar tal entendimento, colaciono ainda, o seguinte julgado proferido por esta E. 2ª Turma:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MAIS DE UM IMÓVEL NA MESMA LOCALIDADE. LEIS 4.380/64 E 8.100/90. LEGITIMIDADE DA CEF. APLICAÇÃO DO FCVS AO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Se o demandante busca a declaração judicial de que faz jus à quitação do contrato de financiamento com recursos do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, a Caixa Econômica Federal - CEF é parte legítima para figurar no pólo passivo da relação processual, em litisconsórcio com a instituição financeira mutuante.

2. A Lei nº 4.380/64 trouxe em seu texto vedações em relação à aquisição de mais de um imóvel na mesma localidade; não excluiu, porém, a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, impondo, apenas a antecipação do vencimento do valor financiado, caso o mutuário fosse proprietário de outro imóvel.

3. Somente com a entrada em vigor da Lei nº 8.100/90 é que se estabeleceu o limite de cobertura apenas para um imóvel, ficando resguardados os contratos firmados anteriormente a 5 de dezembro de 1990.

4. In casu, o contrato foi firmado em 10 de junho de 1981, quando vigia a Lei nº 4.380/64, devendo ser respeitado o princípio da irretroatividade das leis. Precedentes do STJ.

5. Agravo de instrumento provido.

6. Agravo regimental prejudicado.

(TRF 3ª Região - 2ª Turma - Processo nº 2003.03.00.028639-3/SP - Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos - DJU 05/08/2005 - p. 392)

Ante o exposto, **nego seguimento** aos recursos, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013391-31.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.013391-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : MARIO JOSE ROSA e outro
: CLEA AVILA SODRE ROSA
ADVOGADO : EDVALDO DE SALES MOZZONE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00133913120034036100 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença (fls. 205/208) que julgou improcedente o pedido inicial formulado em Ação Ordinária que objetiva o reconhecimento da ocorrência da decadência de contribuições sociais relativas à construção civil, de acordo com o prazo determinado pelo artigo 173 do CTN, de cinco anos.

O autor apelou, repisando as razões iniciais.

Passo à análise nos termos do artigo 557 do CPC.

O Supremo Tribunal Federal, após apreciar os recursos extraordinários nºs 556664, 559882, 559943 e 560626, editou a Súmula Vinculante nº 08, do seguinte teor:

"São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário"

Em consequência, primando pela economia processual, para evitar recursos cujo resultado é certo e ressaltado meu posicionamento, curvo-me ao entendimento firmado pelas Cortes superiores, que majoritariamente decidiram pela inconstitucionalidade dos aludidos artigos.

Conforme as provas acostadas aos autos, a ré foi cientificada da obra em fevereiro de 1992, fato reconhecido na contestação da União (fl. 92) mais de cinco anos antes do ajuizamento da presente ação e não houve apuração ou constituição de crédito, o que só ocorreu em 2002, quando lavrada a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito. Sucumbência invertida. Honorários advocatícios em 10% do valor da causa.

Determino o desentranhamento do documento de fl. 242, que expõem menores de idade que não são partes do processo, inclusive com fotos dos mesmos e que não guarda qualquer pertinência com a matéria discutida nos autos.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, 1-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do autor.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013411-22.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.013411-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARIA CECILIA FELIPE GARNICA e outros
ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro
CODINOME : MARIA CECILIA FELIPE
APELANTE : MARIA SALETE LEITE POZZOBON INDOLFO
: MARINDALVA FLAUSINA DE PAULA LEITE CABRINO
: NOEMY ALVAREZ MARQUES ITAMI
ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro
CODINOME : NOEMY ALVAREZ MARQUES
APELANTE : REINALDO DUTRA GUIMARAES
: PUBLIUS ROBERTO VALLE
ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de ação de cobrança proposta por MARIA CECÍLIA FELIPE GARNICA e outros contra a Caixa Econômica Federal, visando a atualização monetária dos depósitos nas suas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a CEF a remunerar as contas fundiárias dos autores pelos índices do IPC referente ao mês de janeiro de 1989, efetuando o depósito a respectiva diferença, tudo corrigido monetariamente a partir do creditamento a menor, observando-se para tanto, o disposto no art. 13 da Lei 8.036/90.

Consignou, ainda, serem incabíveis juros de mora em não havendo comprovação de saque.

Custas *ex lege*.

Sem honorários advocatícios, a teor do contido no artigo 29-C da Lei 8.036/90, com redação dada pela MP 2164-40 de 24 de julho de 2001 (fls. 284/287).

Apelante: autora pretende a reforma parcial da sentença, sustentando, em síntese, que independentemente da movimentação da conta vinculada ao FGTS, são devidos juros de mora no percentual determinado pelo Novo Código Civil, a partir da citação (fls. 290/295).

Transcorrido *in albis* o prazo para apresentação das contra-razões, conforme certidão de fls. 299.

Vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório. DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida na jurisprudência pátria.

A análise do recurso interposto cinge-se à incidência dos juros de mora.

Quanto ao critério de aplicação dos juros moratórios, a 2ª Turma desta E. Corte se posicionou da seguinte maneira:

- a) enquanto não houver saque do saldo da conta vinculada ao FGTS, são devidos os juros próprios do sistema do FGTS;
- b) os juros de mora são devidos somente a partir do levantamento das cotas ou a contar da citação, se esta ocorrer por último, no percentual fixado na sentença exequiênda.

Dessa forma, os juros de mora apenas são devidos nos casos de levantamento das cotas. Enquanto isso não ocorrer, devem ser aplicados somente os juros próprios do sistema do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 252 DO STJ. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

7. Os 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).

8. Agravo a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, AC nº 2008.61.00.029532-2, j. 16/03/2010, DJF3 CJI 25/03/2010 PÁGINA: 350)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA. INCLUSÃO. SÚMULA 254 DO STF. TERMO INICIAL.

1. Nos termos da Súmula 254 do Supremo Tribunal Federal, "incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissis o pedido inicial ou a condenação".

2. Enquanto não houver saque do saldo da conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, são devidos, a título de juros, apenas aqueles próprios do sistema, atualmente fixados em 3% ao ano.

3. Os juros de mora são devidos apenas a partir do saque do saldo da conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS e nunca antes da citação.

4. Agravo provido em parte."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AI nº 2002.03.00.036556-2, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, j. 09/08/2005, DJU 19/08/2005 PÁGINA: 333)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028008-93.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.028008-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : JOSE DE JESUS MARTINS SILVA

ADVOGADO : GESSI DE SOUZA SANTOS CORRÊA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
No. ORIG. : 00280089320034036100 1 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: JOSÉ DE JESUS MARTINS SILVA ajuizou ação revisional contra a Caixa Econômica Federal, tendo por objeto contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com previsão de cláusula SACRE, para atualização das prestações, pretendendo a revisão geral de suas cláusulas e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa (fls. 321/335).

Apelante: mutuário pretende a reforma da r. sentença, aduzindo, em síntese, que a amortização deve ocorrer antes do reajustamento do saldo devedor, sendo tal método previsto na alínea "c" do artigo 6º da Lei 4.380/64; que no Sistema SACRE há a ocorrência de amortizações negativas; que a lei não determina que a apólice deva ser necessariamente contratada perante a instituição financeira ou seguradora pertencente ao seu grupo econômico, sendo que tal procedimento caracteriza a denominada "venda casada"; que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66 ofende a garantias constitucionais, além da falta de notificação pessoal para purgação da mora (fls. 357/377).

Transcorrido *in albis* o prazo para as contra-razões, conforme atesta a certidão de fls. 382vº.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUA NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeiro, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O C. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada, de acordo com o caso concreto.

Desta forma, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

(...)

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)

CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

"EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."

(RE 223075/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22).

"EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."

(RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04).

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelo mutuário.

A corroborar tal posição, transcrevo seguinte aresto:

"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.

1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor.

2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 537.514/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA, julgado em 11.05.2004, DJ 14.06.2004 - p. 169)

DA ALEGADA FALTA DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA PURGAÇÃO

Não merece prosperar o argumento do apelante no sentido de que não foram observados os requisitos do Decreto-Lei 70/66 no tocante à intimação quanto ao procedimento extrajudicial, pois, muito embora não se admita a prova negativa, por outro lado não houve prova de que o mutuário teve intenção de purgar a mora junto à CEF, administrativamente.

Neste sentido é a orientação da 2ª Turma desta E. Corte:

"CONSTITUCIONAL, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECRETO-LEI N.º 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA DE DERROGAÇÃO PELO ART. 620 DO CPC. ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO. INTIMAÇÃO PARA PURGAÇÃO DA MORA.

1. Não revelada a utilidade da perícia contábil à vista das controvérsias instaladas entre as partes, é de rigor a rejeição da preliminar de cerceamento de defesa fundada na não-realização dessa prova.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o Decreto-lei n.º 70/66 não ofende a Constituição Federal.

3. O procedimento executivo extrajudicial traçado pelo Decreto-lei n.º 70/66 não foi derogado pelo art. 620 do Código de Processo Civil.

4. Se a escolha do agente fiduciário, pela credora, deu-se nos termos da lei e do contrato, nada há de irregular a proclamar a esse respeito.

5. A alegação de que a mutuária não foi pessoalmente intimada para purgar a mora - a par de não comprovada nos autos - só teria sentido se houvesse, da parte dela, a efetiva intenção de exercer tal direito. "

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1141213, Processo: 200261000244580 UF: SP
Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, NELTON DOS SANTOS Data da decisão: 28/08/2007 Documento:
TRF300128861, DJU DATA:06/09/2007 PÁGINA: 644)

A jurisprudência de outras Cortes Federais não destoia do posicionamento acima, conforme se lê do seguinte julgado:
"PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MEDIDA CAUTELAR. SUSTAÇÃO DE LEILÃO EXTRAJUDICIAL. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DE DEPÓSITO JUDICIAL DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. RECURSO PROVIDO. -

É uníssono na doutrina como na jurisprudência que a finalidade do procedimento cautelar é o exame da presença do periculum in mora e do fumus boni iuris, pressupostos que justificam a concessão da medida, sob o risco de acarretar grave lesão de difícil reparação ao direito de uma das partes envolvidas.

- O entendimento jurisprudencial, atualmente, é no sentido de ser possível a concessão da cautelar para a suspensão de leilão extrajudicial quando o mutuário proceder ao depósito judicial das parcelas vencidas e vincendas, em quantia razoável e verossímil. - Estando os mutuários em débito por longo tempo e inexistindo nos autos manifestação da intenção de purgar a dívida, a fim de demonstrar boa-fé, não se afigura razoável a concessão da cautelar para que a CEF se abstenha de promover a execução do imóvel, sob pena de configurar enriquecimento sem causa e danos ao credor, gerando desequilíbrio no SFH, pela ausência de reposição pelo mutuário da quantia que lhe foi concedida para a aquisição da moradia. - Recurso provido. "

(TRIBUNAL - SEGUNDA REGIAO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 240698, Processo: 200002010428510 UF: RJ
Órgão Julgador: SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, Desembargador Federal BENEDITO GONCALVES Data da decisão: 28/09/2005 Documento: TRF200147094, DJU - Data.:18/10/2005 - Página.:104

A alegação de vícios no procedimento extrajudicial não merece acolhida, uma vez que o autor tinha ciência de que o bem imóvel seria levado a leilão, posto que tal sanção, está expressamente prevista na cláusula 29ª do contrato entabulado entre as partes.

Cabe salientar que não foi trazido aos autos qualquer elemento que indique eventual desrespeito ao Decreto-lei nº 70/66 pela CEF, além disso, verifica-se que o mutuário encontra-se inadimplente desde outubro de 2001, sendo que o contrato foi celebrado em 09 de agosto de 2001 e a ação ajuizada apenas em 02 de outubro de 2003.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. NECESSIDADE DE DEPÓSITO JUDICIAL DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS EM VALORES RAZOÁVEIS. INADIMPLÊNCIA VOLUNTÁRIA.

1. Encontra-se pacificado nos tribunais, bem como em ambas as turmas do STF, que não há inconstitucionalidade nos dispositivos do Decreto-lei nº 70/66.

2. Ao realizar o contrato de financiamento, valendo-se das regras do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, o mutuário assumiu o risco de, em se tornando inadimplente, ter o imóvel, objeto do financiamento, levado a leilão, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real de garantia hipotecária, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento poderia acarretar.

3. Se o devedor hipotecário está em débito desde julho de 2002 e somente em agosto de 2003 propõe ação revisional, com pedido de tutela antecipada, não há como impedir a execução da obrigação pactuada, devendo mesmo arcar com os ônus de sua inadimplência.

4. Agravo de instrumento não provido."

(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AG 2003.03.00.063914-9, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, AG 2003.03.00.063914-9, j. 25/10/2005, DJU DATA:22/11/2005, p. 586)

DO SISTEMA SACRE

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, motivo pelo qual, desnecessária a produção de prova pericial.

"ADMINISTRATIVO. SFH. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. CDC. MULTA CONTRATUAL. JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM CORREÇÃO MONETÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

1. A controvérsia pertinente à comissão de permanência já restou ultrapassada na sentença, se trata de tema estranho à hipótese dos autos: revisão de contrato de mútuo habitacional, com garantia hipotecária, celebrado sob as regras da Lei nº 4.380/1964, além de inexistir demonstração da efetiva cobrança.

2. Quanto à incidência do CDC aos contratos bancários, a espécie restou pacificada pelo Plenário do STF na ADI 2.591. Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado.

Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado. De modo geral, embora aplicável, o código consumerista não traz efeitos práticos no âmbito do SFH tendo presente matéria regulada por legislação especial, de natureza político-econômica protecionista aos interesses do próprio consumidor a que se direciona.

3. No tocante à repetição, a Turma tem manifestado entendimento no sentido da forma simples, quando cabível: - A repetição deve ser feita de forma simples, não em dobro, posto que entendo inaplicável o disposto no § único do artigo 42 do CDC, porque a repetição dobrada somente beneficia o consumidor inadimplente exposto ao ridículo ou de qualquer modo constrangido ou ameaçado, o que não é o caso dos autos.

(AC 2001.71.02.003328-7/RS, TERCEIRA TURMA, Relator VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D.E. DATA: 13/06/2007)

3. Buscando solução jurídica segura ao reclamo social dos mutuários do SFH, a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça vem recepcionando o entendimento, no sentido da inviabilidade da capitalização dos juros decorrentes da Tabela Price aos contratos habitacionais. No julgamento do REsp 788.406 - SC, o STJ posicionou-se no sentido de afastar modificações inovadoras nos contratos, ao fundamento de que se estaria criando um novo critério de amortização não previsto no contrato, sendo incompatível com a lei aceitar critério de amortização diferente dos termos contratados: REsp 788.406 - SC (2005/0170602-3), Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito.

As cotas percentuais que compõem a prestação (capital e juros) devem ser mantidas quando da amortização, sem preferência para uma ou outra.

4. O Sistema SACRE não enseja capitalização de juros. A matéria está pacificada na jurisprudência da Corte, no sentido de que o sistema SACRE não implica anatocismo, permitindo que os juros sejam reduzidos progressivamente. No que se refere à cobrança de multa contratual, cabe homenagear a sentença, porquanto em consonância com entendimento já manifestado pela Turma a respeito do tema.

5. Mantida a sentença no tocante aos juros pactuados. Ademais, a taxa de juros praticada no contrato objeto dos autos está fixada em percentual aquém do limite utilizado no SFH.

6. Mantida a utilização da Tabela Price, até a renegociação da dívida, dando-se tratamento diferenciado à parcela dos juros que não poderá ostentar capitalização mensal, nem ser contabilizada em conta apartada. Mantido o contrato a partir do ajuste pelo sistema SACRE.

7. Inalterada a carga da sentença, não cabem ajustes à sucumbência.

8. Apelo da parte autora conhecido em parte e improvido. Apelo da Caixa parcialmente provido."

(TRF - 4ª REGIÃO, 3ª TURMA, AC 200471020060590, Rel. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, Data da decisão: 18/12/2007, D.E. DATA: 16/01/2008)

"PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO - ART. 267, XI, DO CPC - ART. 515, § 3º, DO CPC - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO DECRETO 70/66 - INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES - RECURSO PROVIDO - AFASTADA A EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. Muito embora o disposto no art. 808, III, do CPC disponha que, uma vez declarado extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito, cessa a eficácia da medida cautelar, entendo que, na espécie, o feito principal ainda não foi definitivamente encerrado, impondo-se a reforma do julgado, vez que a ação cautelar se reveste de identidade própria, enquanto em trâmite a ação principal.

2. Com fundamento no parágrafo 3º do art. 515 da lei processual civil, cabe o exame de seu mérito.

3. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

4. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos ao mutuário, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, a variação da prestação, em três anos e meio de vigência do contrato, foi pouco significativa.

5. Ademais, ainda que verdadeira a alegação de que o saldo devedor do contrato teria sido corrigido com a aplicação de índices indevidos, não se podem excluir valores, em sede de cognição sumária, vez que tal procedimento exige a realização de perícia específica.

6. Enquanto não solucionada a controvérsia judicial que diz respeito aos valores relativos ao contrato de mútuo celebrado entre as partes, não se justifica a inscrição do nome do mutuário no cadastro de inadimplentes.

7. Tendo havido sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, ficando isentos desse pagamento os requerentes, por serem beneficiários da Justiça Gratuita.

8. Recurso provido. Afastada a extinção do feito sem julgamento do mérito. Ação julgada parcialmente procedente." (TRF - 3ª Região, 5ª TURMA, AC 200261190034309, Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 26/11/2007, DJU DATA: 26/02/2008, PÁGINA: 1148)

ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO

A pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos do acórdão assim ementado:

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (EREsp n. 218.426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou inidônea a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual. (grifo nosso)

VI. Agravo desprovido."

(STJ, 5ª TURMA, AGRESP: 200600260024, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 24/10/2006, DJ DATA:11/12/2006 PÁGINA:379)

DA LIVRE CONTRATAÇÃO DO SEGURO HABITACIONAL

Anoto, por oportuno, que a finalidade da contratação de seguro no âmbito do SFH não é garantir o cumprimento do contrato de mútuo, mas sim resguardar os mutuários em caso de danos físicos no imóvel, morte ou invalidez permanente.

Muito embora entendesse que, nos contratos realizados sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação, não era possível a livre contratação do seguro obrigatório, curvo-me a mais recente posição do E. STJ exarado no REsp n. 969.129/MG, cuja tese pacificada é de que o mutuário não é obrigado a contratar a apólice junto ao próprio mutuante ou seguradora por ele indicada, sob pena de se caracterizar "venda casada", prática proibida em nosso ordenamento jurídico:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA. 1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico. 1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do SFH. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC. 2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido."

(STJ - 2ª Seção, REsp 969129/MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 09/12/2009, Dje 15/12/2009)

Consigno, por fim, que esta C. 2ª Turma firmou entendimento no sentido de que o mutuário tem o direito de escolher a seguradora que melhor lhe aprouver, contudo, tão-somente quanto às prestações vincendas, já que ao tempo das parcelas vencidas estava garantido pela cobertura securitária da apólice anteriormente contratada.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação, para autorizar a livre contratação no mercado do seguro habitacional tão-somente quanto às prestações vincendas, nos moldes do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de abril de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037885-57.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.037885-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA e outro
: MARILZA APARECIDA CHRISPIM DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
ASSISTENTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
No. ORIG. : 00378855720034036100 24 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação (fls. 536/558) em face da r. sentença (fls. 501/519) que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH formulado por o Antônio Carlos de Oliveira e outro, tão-somente quanto à amortização negativa.

Alega-se, em síntese, (i) a prática de anatocismo e de capitalização de juros em razão da aplicação da taxa de juros nominal e efetiva; (ii) a ilegalidade da prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização; (iii) a inidoneidade da Taxa Referencial - TR como instrumento para atualização monetária; (iv) a abusividade e a ilegalidade da aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES ao contrato; e (v) a ilegalidade da aplicação do percentual de 84,32% referente ao Plano Collor. Por fim, os apelantes requerem a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, a limitação da cobrança de juros a 8,70% ao ano, bem como a não inscrição do nome dos apelantes no cadastro de inadimplentes até a decisão final da presente demanda.

Em suas contrarrazões (fls. 571/576), a CEF alega que a taxa de juros contratada é regular e não contraria os limites impostos pela legislação, assim como afirma ser pacífico o entendimento dos Tribunais de que a aplicação da TR não configura anatocismo.

É o relatório.

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.

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.

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.

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carreando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda. VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido". (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO 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 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 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 09,0554% 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.

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 271112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Quanto ao pedido de não inscrição do nome dos apelantes nos cadastros de inadimplentes, destaco que a inadimplência legítima a inscrição do nome do mutuário nos cadastros de proteção ao crédito, não sendo suficiente o depósito apenas dos valores incontroversos.

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SAC. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CADASTRO S DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os mutuários, ora agravantes, efetuaram o pagamento de somente 18 (dezoito) parcelas do financiamento contratado.

II - Verifico que na ação originária os agravantes limitaram-se a hostilizar genericamente a forma de reajustamento das prestações do mútuo e as cláusulas contratuais acordadas livremente entre as partes, sem trazer elementos que evidenciassem a caracterização de aumentos abusivos das prestações, restando ausente demonstração de plausibilidade do direito afirmado.

III - Mister apontar que trata-se de contrato recentemente celebrado (setembro/2005), cujo critério de amortização foi lastreado em cláusula SAC - sistema legalmente instituído e acordado entre as partes - e o saldo devedor atualizado mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

IV - Diante de tal quadro, parece inaceitável concluir pelo desrespeito por parte da Caixa Econômica Federal - CEF com relação aos critérios de atualização monetária ajustados no contrato.

V - Não obstante, durante o curso do processo judicial destinado à revisão do contrato regido pelas normas do SFH, é direito do mutuário efetuar os pagamentos da parte incontroversa das parcelas - e da instituição financeira receber - ainda que não reconhecida judicialmente sua exatidão, tendo em vista, por um lado, o direito do devedor de cessar a incidência dos juros e outros acréscimos relativos ao valor pago que considera devido; por outro, o interesse do credor em ter à sua disposição uma parcela de seu crédito, sem que isso assegure, isoladamente, o direito ao primeiro de impedir a execução extrajudicial.

VI - Para que o credor fique impedido de tomar tais providências há necessidade de constatação dos requisitos necessários à antecipação da tutela, o que no caso não ocorre, ou o depósito também da parte controversa.

VII - Mister apontar que o pagamento das prestações, pelos valores incontroversos, embora exigível pela norma do § 1º do artigo 50 da Lei nº 10.921/2004, não confere ao mutuário proteção em relação a medidas, permitidas por lei e/ou pelo contrato, que a instituição financeira adotar para haver seu crédito.

VIII - Em outro giro, a inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastro s de proteção ao crédito.

IX - O fato de o débito estar sub judice, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.

X - Há necessidade de plausibilidade das alegações acerca da inexistência do débito para fins de afastamento da medida, hipótese esta que não se vê presente nos autos.

XI - Agravo parcialmente provido."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 2007.03.00.089328-0 - SEGUNDA TURMA - DJF3, DATA:13/11/2008 Relator(a) JUIZA CECILIA MELLO)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012550-21.2003.4.03.6105/SP
2003.61.05.012550-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : DJALMA BUSSWEG DOS SANTOS e outro
: VALERIA MENEZES DOS SANTOS

ADVOGADO : PATRÍCIA SCAFI SANGUINI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO e outro

Desistência

Fls. 552/553: Trata-se de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, com fundamento no artigo 269, V, do CPC , cujo termo foi subscrito pela parte autora e pelo seu procurador e pelo representante da Caixa Econômica Federal.

A renúncia é a manifestação de vontade, cujo resultado é ontologicamente igual ao reconhecimento pelo réu da procedência do pedido, só que formulado pela parte inversa (autor), razão pela qual essa causa de extinção do processo é abrangida pelo artigo 26 do Código de Processo Civil:

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ERRO MATERIAL - CORREÇÃO - DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - HOMOLOGAÇÃO DE PEDIDO DE RENÚNCIA - PEDIDO DE LEVANTAMENTO DE DEPÓSITOS INDEFERIDO.

(...)

3. A homologação do pedido de renúncia extingue o feito com julgamento do mérito, gerando reflexos de ordem material que equivalem à improcedência do pedido. Em tese, os depósitos judiciais efetuados deveriam ser convertidos em renda da União. Entretanto, à vista da informação de pagamento dos créditos tributários controvertidos, o pedido de levantamento deverá ser analisado pelo juiz perante o qual foram efetuados os depósitos.

4. Honorários advocatícios devido; art. 26 c/c art. 20, § 4º do CPC.

(...)

(REsp 555139 / CE, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 13.06.2005 p. 240)

No caso dos autos, a parte autora já efetuou o pagamento das custas judiciais e dos honorários advocatícios, na via administrativa, diretamente à parte ré, conforme informações prestadas à fl. 572.

Com tais considerações, HOMOLOGO O PEDIDO DE RENÚNCIA , extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013356-41.2003.4.03.6110/SP

2003.61.10.013356-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : LKS PRESTADORA DE SERVICOS FLORESTAIS LTDA

ADVOGADO : CARLOS JORGE OSTI PACOBELLO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CECILIA MELLO: LKS PRESTADORA DE SERVIÇOS FLORESTAIS LTDA. impetrou em 17 de dezembro de 2003 o presente mandado de segurança, com pedido de liminar, contra o Gerente Executivo do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em Sorocaba/SP, objetivando o afastamento da exigibilidade da retenção de 11% de contribuição previdenciária sobre a fatura de serviços, prevista no art. 31 da Lei 8.212/91.

Liminar concedida às fls. 42/45.

O MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Sorocaba/SP, em sentença de fls. 73/83, julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, entendendo que a adesão da impetrante ao SIMPLES não afasta a obrigação da retenção, nos termos do artigo 31 da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.711/98, que adotou, apenas, nova técnica de arrecadação, não havendo qualquer prejuízo à impetrante, que poderá compensar/restituir eventual valor remanescente.

Inconformada, apela a impetrante (fls. 101/108), aduzindo que, por ser optante do SIMPLES, sofre bitributação ao realizar a retenção de 11% de contribuição previdenciária sobre a fatura de serviços.

Alega, ainda, que as atividades por ela exercidas não se enquadram nas hipóteses de locação/cessão de mão-de-obra. Contrarrazões às fls. 117/123, pugnando pelo improvimento do apelo, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Considerando que a matéria *sub judice* já foi examinada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, bem como por esta Corte Regional, autorizado o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do CPC.

A apelação merece provimento.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, em acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução/STJ 08/2008, já firmou entendimento a respeito do tema, no sentido de que as empresas prestadoras de serviços optantes do SIMPLES não estão sujeitas à retenção de 11% sobre a fatura de serviços, prevista no artigo 31 da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.711/98, pois a referida exigência é incompatível com o benefício concedido às pequenas e microempresas, aplicando-se, para solução do conflito, o princípio da especialidade. Transcrevo, a seguir, ementa do citado aresto:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO OPTANTES PELO SIMPLES. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. ILEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO (ERESP 511.001/MG).

1. A Lei 9.317/96 instituiu tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, simplificando o cumprimento de suas obrigações administrativas, tributárias e previdenciárias mediante opção pelo SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições. Por este regime de arrecadação, é efetuado um pagamento único relativo a vários tributos federais, cuja base de cálculo é o faturamento, sobre a qual incide uma alíquota única, ficando a empresa optante dispensada do pagamento das demais contribuições instituídas pela União (art. 3º, § 4º).

2. O sistema de arrecadação destinado aos optantes do SIMPLES não é compatível com o regime de substituição tributária imposto pelo art. 31 da Lei 8.212/91, que constitui 'nova sistemática de recolhimento' daquela mesma contribuição destinada à Seguridade Social. A retenção, pelo tomador de serviços, de contribuição sobre o mesmo título e com a mesma finalidade, na forma imposta pelo art. 31 da Lei 8.212/91 e no percentual de 11%, implica supressão do benefício de pagamento unificado destinado às pequenas e microempresas.

3. Aplica-se, na espécie, o princípio da especialidade, visto que há incompatibilidade técnica entre a sistemática de arrecadação da contribuição previdenciária instituída pela Lei 9.711/98, que elegeu as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela retenção de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal, e o regime de unificação de tributos do SIMPLES, adotado pelas pequenas e microempresas (Lei 9.317/96).

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ, REsp 1.112.467/DF, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, j. 12.08.200, DJ 21.08.2009)

Alinhada àquele Sodalício, esta Corte Regional vem adotando tal posicionamento, conforme se verifica da ementa abaixo reproduzida:

"TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RETENÇÃO DE 11% SOBRE O VALOR BRUTO DA NOTA FISCAL, FATURA OU RECIBO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEI Nº 9.711/98. EMPRESA OPTANTE DO SIMPLES. INEXIGIBILIDADE.

I - A opção pelo SIMPLES exime a empresa da retenção de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços prevista na Lei nº 9.711/98. Precedente do E. STJ.

II - Recurso de apelação provido."

(TRF 3ª Região, AC 2004.61.02.009000-1/SP, 5ª Turma, Rel. Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR, j. 08.09.2008, DJF3 11/03/2010)

Finalmente, a discussão acerca do enquadramento das atividades exercidas pela impetrante como tomadora de serviços ensejaria dilação probatória, inviável em sede de mandado de segurança, além de em nada afetar a decisão ora prolatada, eis que comprovada a sua condição de optante do SIMPLES.

Por tais fundamentos, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, dou provimento à apelação da impetrante, para reformar a r. sentença monocrática e conceder a segurança pleiteada, sem condenação em honorários advocatícios, conforme a Súmula 512 do E. STF.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00071 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0005164-10.2003.4.03.6114/SP
2003.61.14.005164-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

RECORRENTE : Justica Publica

RECORRIDO : LUCAS MACIEL DE MIRANDA

ADVOGADO : LENIRA APARECIDA CEZARIO

RECORRIDO : JOSE GERALDO DE MORAIS

RECORRIDO : MAURICIO CAMARGO SILVEIRA
ADVOGADO : ALBERTO MINGARDI FILHO
DESPACHO
F. 565-567: Anote-se e certifique-se o cumprimento.

Defiro pelo prazo de cinco dias. Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00072 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002437-75.2003.4.03.6115/SP
2003.61.15.002437-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : PEDRO LUIZ MANENTE
ADVOGADO : CELIA REGINA RIBEIRO DA SILVA e outro
APELADO : Justica Publica

DECISÃO

A sentença de primeiro grau julgou procedente a ação penal para condenar o réu Pedro Luiz Manente à pena de 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 150 (cento e cinquenta) dias-multa, no valor unitário de 1/10 do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, pela prática do delito descrito no artigo 168-A, §1º c.c. o artigo 71, ambos do Código Penal (fls.465/471).

A pena privativa de liberdade foi substituída por uma pena restritiva de direito.

Narra a denúncia que o acusado, na qualidade de sócio-gerente da empresa " Martinelli e Manente Ltda", nos períodos de abril de 1995 a dezembro de 1996; março de 1997; maio de 1997 a dezembro de 1998; janeiro e fevereiro de 1999; abril de 1999 a janeiro de 2000, inclusive 13º salário dos anos de 1995, 1996, 1997, 1998 e 1999, deixou de repassar à Previdência Social as contribuições descontadas de pagamentos efetuados, a título de salário, a empregados, o que culminou com a lavratura dos lançamentos de Débito Confessado - LDC's nº 35.124.558-8 e 35.124.559-6.

O Juízo de 1º grau declarou extinta a punibilidade do denunciando no tocante ao LDC nº 35.124.559-6, em razão do pagamento integral do débito, remanescendo o LDC nº 35.124.558-8.

O acusado apela (fls.483, 485/489) alegando a ocorrência da prescrição.

Contrarrazões ministeriais (fls.496/499) no sentido de ser reconhecida e declarada extinta a punibilidade do apelante.

Parecer da Procuradoria Regional da República em prol de ser reconhecida e declarada extinta a punibilidade do denunciado, nos termos dos artigos 107, inciso IV, 109, inciso V e 110, §1º, todos do Código Penal (fls.502/503).

É o breve relato.

Decido.

O apelante foi condenado à pena privativa de liberdade de 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, pelo cometimento do delito descrito no artigo 168-A, §1º, inciso I, do Código Penal, em continuidade delitiva, tendo a sentença transitado em julgado para o Ministério Público Federal.

A pena-base de 02 (dois) anos de reclusão foi majorada de 1/3 - oito meses-, em decorrência da continuidade delitiva (artigo 71 daquele código).

Na dicção da Súmula 497 do Supremo Tribunal Federal, o aumento resultante da continuidade delitiva não deve ser computado para o cômputo do prazo prescricional:

"Súmula 497. Quando se tratar de crime continuado, a prescrição regula-se pela pena imposta na sentença, não se computando o acréscimo decorrente da continuação".

O prazo prescricional de 04 (quatro) anos resulta da pena fixada em 02 (dois) anos de reclusão, nos termos do artigo 109, inciso V, do Código Penal.

Considerada a ausência de causa interruptiva ou suspensiva, operou-se o lapso prescricional entre a data dos fatos - período de abril de 1995 a dezembro de 1996; março de 1997; maio de 1997 a dezembro de 1998; janeiro e fevereiro de 1999 e abril de 1999 a janeiro de 2000 - e a data do recebimento da denúncia (29 de março de 2006, fls.231/232), razão pela qual extinta se encontra a punibilidade do acusado.

Ante o exposto, RECONHEÇO e DECLARO EXTINTA A PUNIBILIDADE do réu pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, com supedâneo nos artigos 107, inciso IV, combinado com os artigos 109, inciso V e 110, § 1º, todos do Código Penal, julgando prejudicada a apelação.

P.I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000338-26.2003.403.6118/SP
2003.61.18.000338-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : EDUARDO ALBINO
ADVOGADO : ANA LUCIA RESINA MIRALDO
INTERESSADO : TRANSMODERNO CAPUTO LTDA
: ELZO SILVA BORGES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003382620034036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações interpostas tanto pela União (fls. 161/165) quanto por Eduardo Albino (fls. 169/174) em face de sentença (fls. 145/153) que julgou procedentes os embargos de terceiros para desconstituir o bloqueio de dois caminhões, realizado nos autos da execução fiscal proposta pelo embargado e declará-los impenhoráveis, reconhecendo que não houve fraude à execução quando na aquisição desses automóveis, uma vez que foram comprados em 25/11/1994, momento em que não o bem ainda não havia sofrido constrição, o que veio a ocorrer apenas em 16/09/2001. A sentença condenou a embargada ao pagamento de custas e honorários advocatícios no valor de R\$ 760,00 (setecentos e sessenta reais).

A União aduz que não houve irregularidade na constrição judicial pois os veículos bloqueados eram, perante o órgão de trânsito e no momento da penhora, de propriedade da empresa executada.

Eduardo Albino alega que o valor dos honorários advocatícios deve ser majorado a fim de que se enquadre nos termos do art. 20, §4o, do CPC.

Com contra-razões das partes, esses autos subiram a essa Corte.

É o relatório.

Quanto à penhora. Há um duplo equívoco em se construir qualquer entendimento jurídico a respeito de fraude a credores ou fraude à execução centrando-se na má fé subjetiva do devedor alienante.

Ao alienante, como regra, interessa a decretação de ineficácia da alienação, já que, além de ter recebido o pagamento pelo bem, este ainda poderia, ser utilizado para satisfazer sua dívida com a Fazenda Pública. Apenas excepcionalmente interessa a ele defender o ato - notadamente quando esse ato tenha sido meramente simulado.

Assim, em regra, o que importa é indagar da justa causa para o prejuízo que suportaria o adquirente .

Em se tratando de alienação a título gratuito, não há muito que indagar: se a operação se fez em prejuízo da garantia que o patrimônio do devedor dá às suas obrigações, ela deve ser considerada ineficaz - não nula ou anulável, a despeito do que diz o Código Civil (art. 158) e em que pese às respeitáveis opiniões em contrário, mas somente ineficaz perante aqueles que já eram credores ao tempo da transferência do domínio, permitindo a penhora do bem, sua alienação em hasta pública e a entrega de eventual saldo, após a satisfação do crédito, ao adquirente, não ao alienante.

A consideração de que o legislador fez uma opção pelo regime da anulabilidade decorre de outro anacronismo: a movimentação da antiga ação pauliana.

Não é porque estão previstas uma no Código Civil (por tradição igualmente anacrônica, repetindo o Código de 1916, que não teve outro remédio senão veicular normas até mesmo de posturas em edificações, por exiguidade do arcabouço jurídico então existente) e outra no Código de Processo Civil não faz com que a fraude a credores e a fraude à execução sejam institutos de natureza distinta, um material e outro processual: ambos contêm normas de natureza material (ineficácia do negócio perante o credor), não fazendo sentido supor que o reconhecimento de uma possa ocorrer como simples incidente na Execução, e o outro exija ação de conhecimento apartada em benefício de todos os credores (inclusive daqueles que não o eram ao tempo da alienação, embora estes não pudessem propor a ação...).

A ação dita "pauliana" só é necessária quando, não tendo título executivo ou não estando vencida a dívida, o credor não quiser aguardar até que possa mover a execução de seu crédito, ou porque tema a alienação do bem a terceiros de boa fé , ou porque queira pedir-lhes a constrição, ou porque o decurso do tempo possa dificultar a efetivação do provimento jurisdicional que reconhecer a fraude a credores.

Havendo, como se disse, execução proposta, a matéria pode ser perfeitamente apreciada em incidente com instrução e contraditório limitados, restando ao adquirente as vias ordinárias, se as quiser.

Assim, em ambos os casos, deve o juiz, verificando haver indícios suficientes, mandar penhorar o bem e intimar seu proprietário que, desejando, apresentará embargos de terceiro nos quais se exercerá plenamente o contraditório e o

direito de defesa dos interesses colidentes do credor e do adquirente, podendo o devedor alienante ingressar no feito porquanto seu interesse jurídico nesta demanda incidental é presumível. Aliás, tratamento semelhante se dá no caso de falência.

Tendo sido onerosa a alienação, o credor não precisa demonstrar que houve colusão entre as partes contratantes, mas apenas que o adquirente não pode alegar desconhecimento de que essa operação privaria o devedor alienante de bens suficientes.

O que se faz, como regra, é um juízo de boa fé objetiva do adquirente (não do alienante, repita-se). O fato relevante para a lei (CC, art. 159) é que o adquirente tinha ou deveria ter ciência da insolvência assim provocada, ou porque fosse notória, isto é, de todos conhecida, ou porque ele tivesse motivos pessoais para conhecê-la, tais como o parentesco, a amizade íntima etc., ou ainda porque a ação, execução ou penhora constavam no registro do imóvel ou de outros bens (automóveis, embarcações etc.).

Assim, somente quando se tratar de alienação onerosa e não houver razão para presumir que o adquirente tinha ou devia ter conhecimento do débito é que o credor deve ser remetido às vias ordinárias.

O mesmo raciocínio se aplica à fraude à execução: se o domínio do bem alienado, ou outro direito real que sobre ele recaísse, era objeto de disputa judicial, ou se havia demanda capaz de reduzir o alienante à insolvência, esse negócio jurídico não é eficaz perante o demandante, se a aquisição foi a título gratuito ou se o adquirente sabia ou devia saber da ação.

Todas estas considerações com mais forte razão se fazem em relação aos créditos tributários, porquanto reguladas pelo Código Tributário Nacional:

Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita. (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

(Redação original: Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução.)

A mudança na redação do CTN foi providencial, para deixar explícito que basta a inscrição da dívida, porque é este o ato que registra a irregularidade fiscal e, portanto, seria necessariamente conhecido por qualquer adquirente, ainda que a execução corra em outro Estado, ou que não tenha sido movida contra os sócios que constam na certidão como responsáveis tributários, por exemplo; ao mesmo tempo, esse dispositivo protege quem adquire o imóvel do sócio contra o qual a execução foi redirecionada, mas que não consta na inscrição. Em todo caso, mesmo a interpretação mais favorável ao alienante e ao adquirente exige apenas que a ação executiva tenha sido ajuizada, não que tenha sido citado o devedor e muito menos que tenha havido penhora, que ela tenha sido registrada etc.

Assim, será excepcional a necessidade de verificar aprofundadamente a existência de simulação ou de *consilium fraudis*: a desconsideração da alienação, em geral, deve contentar-se com a investigação da boa fé objetiva. Não é o que aqui ocorre.

O embargante alega ter comprado os reboques em 26/11/1994 e 24/11/1994, tendo efetivado a transferência dos automóveis perante o órgão de trânsito competente apenas no ano de 2002, momento em que o registro da penhora perante o DETRAN já havia ocorrido.

Entretanto, pela juntada das notas fiscais e das autorizações para transferência de veículo, essas últimas com firma reconhecida poucos dias após as datas constantes nas notas fiscais (fls. 15/16 e 27/28), comprova-se que, de fato, que a compra e venda dos reboques ocorreu no ano de 1994. Tais provas já são suficientes para demonstrar a boa-fé da embargante à época da compra, não se configurando fraude à execução, mesmo porque a inclusão da executada na CDA só ocorreu em 05/08/1998 (fl. 36).

Quanto aos honorários. No que concerne ao valor a ser fixado a título de honorários advocatícios, incide a regra prevista no § 4.º, do artigo 20 do CPC, segundo a qual os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, em atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, não ficando assim adstrito aos limites mínimo e máximo previstos no § 3.º do referido dispositivo legal, conforme reiteradas decisões da jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO EXTINTO POR PARCELAMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA. LIMITES DO § 3º DO CPC. INAPLICABILIDADE.

1. Vencida a Fazenda Pública, a verba honorária pode ser fixada em percentual inferior àquele mínimo indicado no § 3º do artigo 20, do Código de Processo Civil, a teor do que dispõe o § 4º do citado artigo, porquanto o referido dispositivo processual, estabelece a fixação dos honorários de forma equitativa pelo juiz, não impondo limites mínimo e máximo para o respectivo quantum.

2. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AGRESP 479906/MG, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 05/06/2003, pub. DJ 23/06/2003, pág. 260)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FALÊNCIA DA EXECUTADA - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - ART. 135, III, CTN - INFRAÇÃO À LEI NÃO CONFIGURADA - INAPLICABILIDADE.

(...)

4 - Considerando que o sócio contratou advogado para defendê-lo em juízo, cuja tese foi vitoriosa em incidente de exceção de pré-executividade, caberá ao INSS suportar os honorários advocatícios, a serem fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

5- Agravo de instrumento provido."

(TRF 3.ª Reg, Proc. n.º 200603001036191/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2.ª Turma, julg. 24/04/2007, pub. DJU 18/05/2007, pág. 524)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. EXCLUSÃO DO EXCIPIENTE DO PÓLO PASSIVO DO FEITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. FIXAÇÃO EQUITATIVA.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade caracteriza-se como modalidade excepcional de defesa, possuindo natureza jurídica de incidente processual, tendo em vista que pode ser oferecida mediante simples petição, cujo processamento, de rigor, ocorre no bojo dos próprios autos da execução.

2. Ainda que se trate de incidente processual, havendo o acolhimento da exceção de pré-executividade, com a extinção do feito, no caso, para os excipientes indevidamente incluídos no pólo passivo da execução fiscal, é cabível a condenação em honorários advocatícios. Precedentes do E. STJ.

3. A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.

4. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.

5. O art. 1º-D da Lei nº 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, não se aplica ao presente caso, restringindo-se à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 730, do CPC. (Precedente do E. STF: RE nº 420816).

6. Ao que consta, no caso sub judice, o agravante foi excluído do pólo passivo da demanda, uma vez que não exerceu a gerência da sociedade executada.

7. Verba honorária fixada em R\$ 600,00 (seiscentos reais), fixada eqüitativamente, com base no art. 20, § 4º do CPC, considerando a menor complexidade da exceção de pré-executividade, a teor do entendimento desta E. Turma.

8. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3.ª Reg, Proc. n.º 200603001092893/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, 6.ª Turma, julg. 18/04/2007, pub. DJU 25/06/2007, pág. 424)

Considerando o valor da causa e a menor complexidade da matéria envolvida, é adequada a fixação de honorários advocatícios em R\$ 760,00 (setecentos e sessenta reais), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Com tais considerações, e nos termos do art. 557, caput, do CPC, NEGO SEGUIMENTO aos recursos de apelação da União Federal (FAZENDA NACIONAL) e de Eduardo Albino e mantenho a r. decisão proferida.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008040-10.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.008040-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : PICONI SERVICOS E PECAS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO GEISTS BALDACCI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 1999.61.82.029508-2 6F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Piconi Serviços e Peças Ltda. contra a decisão reproduzida às fls. 30/34 que, em autos de execução fiscal promovida pelo INSS, deferiu a penhora sobre 5% (cinco por cento) do faturamento da agravante.

Diz que na execução fiscal foram nomeados bens à penhora, devidamente aceitos pelo exequente, ora agravado, aduzindo que, postos em leilão, por duas vezes, não foram arrematados, conforme Certidões acostadas por cópia às fls. 26 e 27.

Alega que, em decorrência, o INSS pleiteou a penhora sobre o faturamento da agravante, tendo o MM. Juiz deferido no percentual de 5% (cinco por cento) embora afirmando na decisão agravada que "a penhora sobre o faturamento da empresa é medida excepcional".

A agravante diz que houve "precipitação na escolha desta modalidade de garantia" pois existem no patrimônio da empresa outros bens disponíveis e de fácil liquidação, porém, não foram indicados à míngua de não ter sido expedido mandado de substituição de penhora.

Em consequência, aduz o agravante que por não lhe ter sido aberta pelo Juízo a oportunidade de nomear à penhora outros bens de seu patrimônio, não foi respeitado o devido processo legal, além de que, foi violado o princípio da motivação.

Em decisão liminar, o recurso foi recebido no duplo efeito (fls. 38/39).

Sem contraminuta, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Com razão o agravante.

De se dizer, de início, que a penhora sobre faturamento encontra amparo legal, porém, sempre com ressalvas quanto à sua excepcionalidade.

Há que ser deferida apenas como substituição da penhora sobre bens considerados insuficientes ou de difícil liquidez, desde que cumpridas todas as formalidades legais.

Colho da minuta do agravo que, de um lado o agravante mostra-se receptivo à nomeação de outros bens de seu ativo ante o insucesso do praxeamento dos bens que por primeiro foram penhorados e, aduza-se, aceitos pelo exequente INSS e, por outro lado, que não houve a expedição de mandado para a penhora de outros bens.

A penhora sobre o faturamento deve ocorrer quando não existir outra forma de garantia do Juízo, isto é, quando não houver bens passíveis de penhora ou quando os oferecidos forem insuficientes para o pagamento do débito exequendo. Ademais, cumpre salientar que o artigo 620 do Código de Processo Civil consagra o princípio de que a execução deve ser procedida de forma menos gravosa para o devedor.

Nesse mesmo sentido, os seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - RECURSO ESPECIAL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 282/STF - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO - ADMISSIBILIDADE APENAS EM HIPÓTESES EXCEPCIONAIS.

É manifestamente inadmissível o recurso especial quando ausente emissão de juízo de valor, pelo Tribunal de origem, acerca da tese envolvendo os dispositivos legais tidos por violados, dada a ausência de prequestionamento. Na linha da jurisprudência firmada nesta Corte, a penhora sobre o faturamento da empresa somente é admissível em hipóteses excepcionais, quando não há outros meios para a garantia da dívida, devendo a execução ser realizada da forma menos gravosa para o devedor.

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

(RESP 908983, relatora Ministra Eliana Calmon, publicado no DJE de 26.11.2008)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO - MEDIDA DE CARÁTER EXCEPCIONAL NÃO DEMONSTRADA - RECURSO IMPROVIDO.

I - A jurisprudência tem admitido a penhora incidente sobre o faturamento da empresa desde que demonstrada a excepcionalidade para a adoção de tal medida, ou seja, quando esgotados outros meios de satisfação do crédito.

II - No presente caso, a constrição sobre o faturamento da empresa não se justifica, uma vez que a exequente sequer diligenciou no sentido de localizar outros bens penhoráveis.

III - O parágrafo 1º do art. 11 da Lei 6830/80 é expresso no sentido de que a penhora poderá recair sobre o estabelecimento comercial apenas excepcionalmente, hipótese que não restou demonstrada, uma vez que o pedido de substituição foi deferido sem que a exequente diligenciasse no sentido de encontrar outros bens penhoráveis.

IV - Agravo legal improvido.

(Agravo de Instrumento Nº 98.03.050993-4, relator Cotrim Guimarães, publicado no DJF3 de 25.03.2010, página 262)

Posto isto, dou provimento ao agravo de instrumento para suspender a penhora sobre o faturamento, sendo facultado ao INSS o prosseguimento da execução com a penhora de outros bens.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020064-70.2004.4.03.0000/MS
2004.03.00.020064-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : FRANCISCO CARLOS VICTORINO DA SILVA
ADVOGADO : CECILIANO JOSE DOS SANTOS
REPRESENTANTE : SUELY DE CASSIA OLIVEIRA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE OLIVEIRA
AGRAVADO : APEMAT Credito Imobiliario S/A
ADVOGADO : LUIZ AUDIZIO GOMES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 2000.60.00.003990-0 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 4ª Vara de Campo Grande/MS, reproduzida à fl. 20, que recebeu o recurso de apelação somente no efeito devolutivo.

Nesta mesma data, proferi decisão terminativa nos autos da ação nº 2000.60.00.003990-0 e determinei a baixa na distribuição e o retorno dos autos ao Juízo de origem.

Julgada a apelação, não há mais de se falar na necessidade de se atribuir efeito suspensivo a ela, o que significa dizer que o presente agravo perdeu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte. Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, permaneçam-se os autos apensados à apelação para que ambos sejam encaminhados ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046062-40.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.046062-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : CITYWORK PLANEJAMENTO E RECRUTAMENTO DE PESSOAL S/C LTDA e
outros
: MARCO ANTONIO VOLPATO
: APARECIDA TRUCULO
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2003.61.82.001143-7 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por CITYWORK Planejamento e Recrutamento de Pessoal S/C Ltda e outros contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 6ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, reproduzida às fls. 16/17, que nos autos dos embargos à execução fiscal, recebeu o recurso de apelação somente no efeito devolutivo. A r. sentença julgou os embargos parcialmente procedentes.

Alegam os agravantes que a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido da possibilidade de se atribuir efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Sustentam que a Certidão de Dívida Ativa - CDA, bem como a execução fiscal padecem de nulidade, o que justifica a salvaguarda dos direitos por meio da atribuição de efeito suspensivo ao apelo.

Pugnaram pelo provimento do agravo, a fim de que seja determinado o recebimento da apelação também no efeito suspensivo.

O pedido de atribuição de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 384/385). Diante dessa decisão, os recorrentes interpuseram agravo regimental (fls. 395/400).

Sem resposta.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Assim dispõe o artigo 520, V, do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que: (...)

V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes; (...)"

Em regra, o recurso de apelação deve ser recebido em ambos os efeitos. Entretanto, o legislador houve por bem determinar algumas exceções, dentre elas, a apontada no dispositivo acima aludido.

No caso dos autos, os agravantes requerem a atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução por eles opostos no curso da execução fiscal.

De se ver que o Magistrado decidiu pela improcedência de parte do alegado pelos ora agravantes, razão pela qual não se pode impedir o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS de executar a parte incontroversa.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verificam dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DA EXECUTADA. EFEITO SUSPENSIVO. INEXISTÊNCIA. ART. 520, V, DO CPC. APLICAÇÃO. (...) 3. Hipótese em que os Embargos à Execução foram julgados parcialmente procedentes. A apelação interposta pelo executado refere-se, evidentemente, à parcela de improcedência. Aplica-se, portanto, o disposto no art. 520, V, do CPC, e o apelo é recebido apenas no efeito devolutivo. 4. A Execução relativa à parcela do título extrajudicial não afastada pela sentença dos Embargos prossegue como definitiva, nos termos da Súmula 317/STJ. 5. Agravo Regimental não provido."

(STJ - EDERESP 996330 - Relator Ministro Herman Benjamin - 2ª Turma - j. 05/03/09 - v.u. - DJe 24/03/09)

"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTES - APELAÇÃO - EFEITOS - ART. 520, V C/C 587, DO CPC. - Não há ofensa ao Art. 535 do CPC se, embora rejeitando os embargos de declaração, o acórdão recorrido examinou todas as questões pertinentes. - A apelação manejada pelo embargante contra parcial procedência de embargos à execução deve ser recebida apenas com efeito devolutivo na parte improcedente, prosseguindo a execução, nessa fração, como definitiva." (STJ - AGA 952879 - Relator Ministro Humberto Gomes de Barros - 3ª Turma - j. 06/12/07 - v.u. - DJ 18/12/07, pág. 277)

Confirmam-se, ainda, os seguintes arestos desta Egrégia Corte que corroboram o entendimento por mim adotado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS JULGADOS PARCIALMENTE PROCEDENTES. APELAÇÃO RECEBIDA EM AMBOS EFEITOS. CARÁTER DEFINITIVO DA EXECUÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO NA PARTE INCONTROVERSA.

1 - Em sede de execução fiscal, fundada em certidão de dívida ativa (título extrajudicial), a execução é definitiva, consoante os termos do disposto no art. 587 do Código de Processo Civil.

2 - Quando os embargos forem parciais, a execução prosseguirá quanto à parte não embargada, o que se constata no presente caso, uma vez que a sentença julgou procedentes em parte os embargos.

3 - Prosseguimento da execução fiscal na parte incontroversa, em consonância com o disposto no § 2º do art. 739 do código de Processo Civil. Precedentes da Sexta Turma.

4 - Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2003.03.00.019657-4 - Relator Desembargador Federal Lazarano Neto - 6ª Turma - j. 10/12/2003 - v.u. - DJU de 16/01/2004, pág. 143)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS A EXECUÇÃO. PARCIALMENTE PROCEDENTES. APELAÇÃO. EFEITOS.

1. Da sentença que julga parcialmente procedentes os embargos à execução, cabe apelação apenas com efeito devolutivo nos termos do art. 520, V, CPC. Precedentes jurisprudenciais.

2. Agravo provido."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 98.03.090555-4 - Relatora Desembargadora Federal Sylvia Steiner - 2ª Turma - j. 17/04/2001 - v.u. - DJU de 22/08/2001, pág. 291)

Os recorrentes não reuniram elementos suficientes a apontarem a necessidade de atribuição excepcional de efeito suspensivo à apelação, o que significa dizer que o a execução deve prosseguir nos moldes determinados. Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Prejudicado o agravo regimental. 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, 30 de abril de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000228-44.2004.4.03.6004/MS
2004.60.04.000228-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE OLIVEIRA
APELADO : INOCENCIO DE CARVALHO MOREIRA
ADVOGADO : CIBELE FERNANDES
DESPACHO

Intime-se a apelante para, no prazo de 15 (quinze) dias, apresentar o extrato analítico da conta vinculada do apelado referente ao período anterior à migração da referida conta para a Caixa Econômica Federal, considerando-se que tal incumbência cabe à mesma, conforme pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

São Paulo, 30 de março de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010945-21.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.010945-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ANTONIO CARLOS FERRAZ e outro
: TEREZINHA FERREIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO : ARLINDO AMERICO SACRAMENTO AVEZANI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro
APELADO : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS
ADVOGADO : ALEX PFEIFFER e outro
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por ANTONIO CARLOS FERRAZ e outro contra a r. sentença proferida nos autos de medida cautelar ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a suspensão dos leilões marcados, e seus respectivos efeitos.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, CPC.

Os autores pretendem a reforma da r. sentença, reiterando, em síntese, os argumentos expendidos na exordial.

Com contra-razões.

É o relatório. DECIDO.

A meu ver, entendo que esta cautelar encontra-se prejudicada, com o julgamento da ação processual, nos termos do artigo 796 do Código de Processo Civil, in verbis:

"Art. 796- O procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente"

Com efeito, a finalidade do processo cautelar é garantir a eficácia do processo principal. Deixando de existir a situação de perigo que a cautelar visava proteger, esta não subsiste após o julgamento da ação principal, em razão do esvaziamento da pretensão cautelar.

Neste sentido:

"MEDIDA CAUTELAR - LIMINAR INDEFERIDA - PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL - RECURSO JULGADO - PERDA DE OBJETO - CAUTELAR PREJUDICADA.

1- A parte requerente almeja a atribuição de efeito suspensivo ao recurso especial interposto pela Fazenda do Estado do Rio Grande do Sul.

2- tendo em vista o voto proferido no julgamento do REsp 683.628/RS em 3.8.2006, resta prejudicada a presente medida cautelar, ante a perda de seu objeto.

Medida cautelar prejudicada.

(MC 9273 - Relator Ministro Humberto Martins, julgado em 03/08/2006 e publicado em 26/02/2007)."

Honorários mantidos conforme o fixado na r. sentença monocrática.

Diante do exposto, **julgo prejudicada** a presente cautelar, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste E. Tribunal.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos com as cautelas de praxe.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012848-91.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.012848-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ANTONIO CARLOS FERRAZ e outro
: TEREZINHA FERREIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO : ARLINDO AMERICO SACRAMENTO AVEZANI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro
APELADO : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
ADVOGADO : ALEX PFEIFFER e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por ANTONIO CARLOS FERRAZ e outro em face de sentença proferida nos autos de ação ordinária ajuizada contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, visando a nulidade do leilão extrajudicial e dos seus efeitos, promovida com base no Decreto-Lei 70/66.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Apelante: ANTONIO CARLOS FERRAZ e outro requerem a reforma da r. sentença, aduzindo, em síntese: a) a inconstitucionalidade do Decreto-Lei 70/66; b) ocorreram reiterados vícios no procedimento de execução extrajudicial.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da E. 2ª Turma desta Corte Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

A r. sentença merece ser mantida.

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeira, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

"EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."

(RE 223075/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22).

"EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."

(RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04).

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelo mutuário.

A corroborar tal posição, transcrevo seguinte aresto:

"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.

1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor.

2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 537.514/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA, julgado em 11.05.2004, DJ 14.06.2004 - p. 169)

Compulsando os autos, verifico que o procedimento de execução extrajudicial se desenvolveu dentro da legalidade, eis que a autora foi notificada a purgar o débito, bem como de eventual leilão, caso a dívida não fosse quitada, demonstrando, assim, o cumprimento das formalidades exigidas para o regular processamento da execução extrajudicial, não havendo evidências das nulidades apontadas pela parte autora.

Ademais, como bem frisou o MM. Juízo *a quo*, em sua r. sentença, *"...se o devedor não é encontrado, impossibilitando a intimação pessoal (§ 2º do artigo 31 do Decreto-Lei 70/1966), é expedido o edital de publicação de leilão (artigo 32,*

caput, do Decreto-Lei 70/1966), conforme publicação de fl. 40, que instrui a petição inicial, não havendo vício a ser sanado, uma vez que encontra-se nos termos da legislação."

Outrossim, os editais de primeiro e segundo leilão foram publicados no jornal "O Dia" (fls. 40, não havendo nenhum indício de nulidade.

Sobre o tema:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA VISANDO SUSPENDER OS EFEITOS DO LEILÃO EXTRAJUDICIAL DECORRENTE DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - PUBLICAÇÃO DO EDITAL EM JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO - INTIMAÇÃO PESSOAL DOS DEVEDORES DESNECESSÁRIA - POSSIBILIDADE DE ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO UNILATERALMENTE PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - INCLUSÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS NOS CADASTROS DOS SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

(...)

2. Não é possível afirmar que o edital não foi publicado em jornal de grande circulação, uma vez que não há nos autos como verificar a tiragem diária do jornal "O DIA", cabendo aos recorrentes o ônus da prova acerca dessa circunstância.

3. Não se pode admitir como verdadeira a alegação de falta de notificação prévia do devedor, especialmente porque em casos como o presente, a Caixa Econômica Federal promoveu a execução extrajudicial somente após esgotadas todas as possibilidades de transação ou renegociação de dívida. Aliás, as próprias declarações da parte agravante em sua minuta (fls. 05) dão conta de que inúmeras tentativas de "composição amigável com a agravada" foram realizadas sem sucesso.

(...)"

(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AG 2005.03.00.006870-2/SP, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, Data da Decisão: 28/06/2005, DJU 26/07/2005, p. 205).

Ademais, não procede qualquer alegação no sentido de que os mutuários tivessem sido surpreendidos com a execução extrajudicial do imóvel, posto que o referido procedimento obedeceu todos requisitos inseridos no contrato entabulado entre as partes, dando oportunidade ao mutuário em pagar o débito em atraso.

Trago à colação o seguinte julgado:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. NECESSIDADE DE DEPÓSITO JUDICIAL DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS EM VALORES RAZOÁVEIS. INADIMPLÊNCIA VOLUNTÁRIA.

1. Encontra-se pacificado nos tribunais, bem como em ambas as turmas do STF, que não há inconstitucionalidade nos dispositivos do Decreto-lei nº 70/66.

2. Ao realizar o contrato de financiamento, valendo-se das regras do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, o mutuário assumiu o risco de, em se tornando inadimplente, ter o imóvel, objeto do financiamento, levado a leilão, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real de garantia hipotecária, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento poderia acarretar.

3. Se o devedor hipotecário está em débito desde julho de 2002 e somente em agosto de 2003 propõe ação revisional, com pedido de tutela antecipada, não há como impedir a execução da obrigação pactuada, devendo mesmo arcar com os ônus de sua inadimplência.

4. Agravo de instrumento não provido.

(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AG 2003.03.00.063914-9, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, AG 2003.03.00.063914-9, j. 25/10/2005, DJU DATA:22/11/2005, p. 586)

"PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE ANULAÇÃO DE ARREMATACÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. NOTIFICAÇÃO PARA PURGAÇÃO DA MORA. EDITAL DE LEILÃO. PEDIDO IMPROCEDENTE.

1. A execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66 não ofende a Constituição Federal. Jurisprudência assentada pelo Supremo Tribunal Federal e seguida pela Turma.

2. Não comprovado, pelos mutuários, o descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66, é de rigor julgar-se improcedente o pedido de anulação da execução extrajudicial.

3. Em mora há vários anos, os mutuários não podem afirmar-se surpresos com a instauração do procedimento executivo extrajudicial e com a realização do leilão do imóvel.

(TRF - 3ª REGIÃO, 2ª Turma, AC 2004.61.08.004723-9, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, j. 18/03/2008, DJU DATA:04/04/2008, p. 689)

Cabe ressaltar, por fim, que os autores em nenhum momento demonstraram a menor intenção de purgar a mora, adimplindo as prestações em atraso, motivo pelo qual a r. sentença deve ser mantida.

Custas processuais e honorários advocatícios, mantidos conforme o determinado na r. sentença atacada, devendo, no entanto, ser observado o disposto no art. 12 da Lei 1060/50.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, caput, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031441-71.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.031441-4/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 : RESIDENCIAL MARAJOARA II - EDIFICIO JAVAE CONDOMINIO
ADVOGADO : DOUGLAS DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00314417120044036100 23 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se apelação (fls. 571/591) e de remessa oficial, em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação anulatória de débito fiscal, para determinar a anulação das NFLD's 35.566.387-2 e 35.566.386-4, relativamente às competências de 07/1995 a 12/1997, 03/1998 a 04/1998, pela decadência, e de 05/1998 a 11/1998, ante a não comprovação de que foram recolhidas incorretamente, mantendo a validade das notificações fiscais relativamente às competências 01/1998 e 02/1998, tendo em vista que o autor não comprovou ter havido recolhimento, e 12/1998 e 01/1999, tendo em vista que o autor não comprovou a retenção de 11% da fatura. Considerou que a notificação fiscal relativas a estas duas últimas competências somente poderá ser feita na forma estipulada pelo art. 31 da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhe deu a Lei nº 9.711/98.

Em suas razões, alega, em síntese, a não ocorrência do lapso decadencial; a legalidade da constituição do crédito, dos juros de mora, da Taxa Selic; a correta aplicação da multa e correção monetária.

Em contrarrazões o apelado informa que acatou a r. sentença e efetuou o recolhimento das competências devidas, conforme guias anexas (fls. 566/569).

Passo à análise nos termos do art. 557 e seguintes do CPC.

DO PRAZO DECADENCIAL

A discussão acerca do prazo decadencial aplicável às contribuições previdenciárias é de longa data.

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), mas não estipulava expressamente o prazo de decadência. Alguns o viam no parágrafo único do artigo 80 daquele diploma legal, que determinava que os comprovantes discriminativos dos lançamentos das contribuições de previdência deveriam ser arquivados na empresa por cinco anos, para efeito de fiscalização e arrecadação das referidas contribuições.

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, passaram a ser de cinco anos os prazos de prescrição e decadência, consoante os artigos 173 e 174 do CTN.

Aos débitos do período compreendido entre 24/09/1980 e 1º/03/1989 (art. 34 do ADCT), aplica-se o prazo prescricional trintenário, tendo em vista que as contribuições previdenciárias perderam a natureza tributária após a EC n.º 08, de

14.04.1977, e com a publicação da Lei n.º 6.830/80 ficou restabelecido o prazo prescricional de 30 anos, previsto no artigo 144 da Lei n.º 3.807/60.

Já o prazo decadencial, mesmo a partir da EC 08/77, continuou estabelecido em cinco anos (Súmulas 108 e 219 do extinto TFR - Tribunal Federal de Recursos). Nesse sentido o Parecer MPAS/CJ n.º 85, de 13 de fevereiro de 1989, publicado no DOU de 08/03/1989, interessado: IAPAS - Secretaria de Arrecadação e Fiscalização (fonte: <http://www81.dataprev.gov.br/sislex/paginas/60/1989/85.htm>):

"O prazo decadencial era e continua a ser de 5 anos, subsistindo a súmula n.º 108, apoiada no art. 80, parágrafo único, da Lei n.º 3.807, de 1960".

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 aos prazos prescricional e decadencial de 5 anos, previstos nos artigos 173 e 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."

Havia uma discussão sobre a aplicabilidade ou não desses dispositivos legais. A Primeira Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em decisão unânime, julgou procedente a 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 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"

O caso em análise trata da cobrança de contribuições previdenciárias relativas às competências de 07/1995 a 12/1998 (NFLD 35.566.386-4-fls. 87/117) e 01/1999 (NFLD 35.566.387-2-fls. 61/85). Verifica-se que o lançamento deu-se em 02.03.2004.

Na hipótese, aplica-se a norma prevista no art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo quinquenal a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Assim, restaram atingidas pela decadência as contribuições anteriores à 11/1998, remanescendo, portanto, os lançamentos atinentes ao período de 12/1988 e 01/1999.

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.

SELIC

A incidência da SELIC como taxa de juros foi estabelecida pela Lei n.º 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 n.º 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei n.º 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei n.º 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea a 2, da Lei n.º 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente."

A SELIC também passou a ser utilizada na compensação e na restituição de recolhimentos a maior ou indevidos, conforme dispõe o artigo 30, § 4.º da Lei n.º 9.250/95.

O Código Tributário Nacional (artigo 161, § 1º) prevê que a taxa de juros sobre os créditos tributários não pagos no vencimento é de 1% (um por cento) ao mês, quando a lei não dispuser de modo diverso.

Nada há de ilegal na incidência da Selic sobre os débitos fiscais

STJ - ERESP - 244443; Data da decisão: 22/11/2000; DJ DATA:25/03/2002 PÁGINA:168; Relator(a) ELIANA CALMON; STJ, 1ª Seção - AGREsp 449545 - EREsp 418.940/MG, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 09/12/2003; STJ, REsp 704232/SP, 1.ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julg. 17.04.2007, DJ 17/05/2007 pág.200; STJ, REsp 627740/PR, 2.ª Turma, Rel. Min. João Otavio de Noronha, julg. 19.04.2007, DJ 23/05/2007 pág.253; TRF/4ª Região, AC Processo: 9704530382 UF: RS Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 25/11/1997; Fonte DJ DATA:14/01/1998 PÁG: 345; Relator(a) JUIZ FABIO ROSA

Vale ressaltar que os pagamentos efetuados deverão ser abatidos do valor total do débito, o que todavia pode ser feito mediante simples cálculos aritméticos.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação e à remessa oficial.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033843-28.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.033843-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : LUCIANO RIBEIRO MARTINS e outro
: ELENITA FERREIRA RIBEIRO MARTINS
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : AMMESP ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO ESTADO DE
SAO PAULO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE A BERE e outro
APELADO : CIBRASEC CIA BRASILEIRA DE SECURITIZACAO
ADVOGADO : LUIS PAULO SERPA e outro
No. ORIG. : 00338432820044036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição fática: LUCIANO RIBEIRO MARTINS e outro ajuizaram ação revisional contra a Caixa Econômica Federal, tendo por objeto contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com previsão de cláusula SACRE, para atualização das prestações, pretendendo a revisão geral de suas cláusulas e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

Sentença: o MM Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, condenando os autores ao pagamento das custas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50, por serem beneficiários da assistência judiciária gratuita (fls. 237/239).

Apelantes: mutuários pretendem a reforma da r. sentença, aduzindo, preliminarmente, cerceamento de defesa por não ter sido oportunizada a produção de prova pericial. No mérito, sustentam a onerosidade excessiva, sendo que o contrato entabulado entre as partes pode ser revisto, pois firmado sob a égide do Código de Defesa do Consumidor. Impugnam a aplicação da TR como índice de correção monetária do saldo devedor, invocando o julgamento da ADIN 493. Aduzem, ainda, que a amortização deve ser dar, primeiro descontando a prestação paga e depois se corrigindo o saldo devedor do financiamento, além de que há prática de anatocismo mediante a utilização da Tabela Price, sendo que somente a aplicação do Plano de Equivalência Salarial pode reequilibrar o contrato de mútuo. Alegam, por fim, a inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66, bem como o descabimento da cobrança do seguro e da taxa de risco de crédito e de administração (fls. 241/265).

Com contra-razões.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

A r. sentença não merece retoques.

CERCEAMENTO DE DEFESA - PROVA PERICIAL

Quanto à produção de prova pericial, tal matéria se confunde com a questão de mérito, uma vez que, como visto, houve novação da dívida e o contrato vigente foi firmado pela cláusula SACRE de reajuste das prestações.

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeira, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

ANÁLISE DO CONTRATO DO SFH - ENFOQUE SOCIAL - IMPOSSIBILIDADE

Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O C. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada, de acordo com o caso concreto.

Desta forma, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.

1. *Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*

2. *O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*

3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*

(...)

9. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."*

(STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)

CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não

ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

"EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."

(RE 223075/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22).

"EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."

(RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04).

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelo mutuário.

A corroborar tal posição, transcrevo seguinte aresto:

"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUA COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.

1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor.

2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 537.514/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA, julgado em 11.05.2004, DJ 14.06.2004 - p. 169)

SACRE E DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, motivo pelo qual, desnecessária a produção de prova pericial.

"ADMINISTRATIVO. SFH. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. CDC. MULTA CONTRATUAL. JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM CORREÇÃO MONETÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

1. A controvérsia pertinente à comissão de permanência já restou ultrapassada na sentença, se trata de tema estranho à hipótese dos autos: revisão de contrato de mútuo habitacional, com garantia hipotecária, celebrado sob as regras da Lei nº 4.380/1964, além de inexistir demonstração da efetiva cobrança.

2. Quanto à incidência do CDC aos contratos bancários, a espécie restou pacificada pelo Plenário do STF na ADI 2.591. Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado.

Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado. De modo geral, embora aplicável, o código consumerista não traz efeitos práticos no âmbito do SFH tendo presente matéria regulada por legislação especial, de natureza político-econômica protecionista aos interesses do próprio consumidor a que se direciona.

3. No tocante à repetição, a Turma tem manifestado entendimento no sentido da forma simples, quando cabível: - A repetição deve ser feita de forma simples, não em dobro, posto que entendo inaplicável o disposto no § único do artigo 42 do CDC, porque a repetição dobrada somente beneficia o consumidor inadimplente exposto ao ridículo ou de qualquer modo constrangido ou ameaçado, o que não é o caso dos autos.

(AC 2001.71.02.003328-7/RS, TERCEIRA TURMA, Relator VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D.E. DATA: 13/06/2007)

3. Buscando solução jurídica segura ao reclamo social dos mutuários do SFH, a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça vem recepcionando o entendimento, no sentido da inviabilidade da capitalização dos juros decorrentes da Tabela Price aos contratos habitacionais. No julgamento do REsp 788.406 - SC, o STJ posicionou-se no sentido de afastar modificações inovadoras nos contratos, ao fundamento de que se estaria criando um novo critério de amortização não previsto no contrato, sendo incompatível com a lei aceitar critério de amortização diferente dos termos contratados: REsp 788.406 - SC (2005/0170602-3), Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito.

As cotas percentuais que compõem a prestação (capital e juros) devem ser mantidas quando da amortização, sem preferência para uma ou outra.

4. O Sistema SACRE não enseja capitalização de juros. A matéria está pacificada na jurisprudência da Corte, no sentido de que o sistema SACRE não implica anatocismo, permitindo que os juros sejam reduzidos progressivamente.

No que se refere à cobrança de multa contratual, cabe homenagear a sentença, porquanto em consonância com entendimento já manifestado pela Turma a respeito do tema.

5. Mantida a sentença no tocante aos juros pactuados. Ademais, a taxa de juros praticada no contrato objeto dos autos está fixada em percentual aquém do limite utilizado no SFH.

6. Mantida a utilização da Tabela Price, até a renegociação da dívida, dando-se tratamento diferenciado à parcela dos juros que não poderá ostentar capitalização mensal, nem ser contabilizada em conta apartada. Mantido o contrato a partir do ajuste pelo sistema SACRE.

7. Inalterada a carga da sentença, não cabem ajustes à sucumbência.

8. Apelo da parte autora conhecido em parte e improvido. Apelo da Caixa parcialmente provido."

(TRF - 4ª REGIÃO, 3ª TURMA, AC 200471020060590, Rel. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, Data da decisão: 18/12/2007, D.E. DATA: 16/01/2008)

"PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO - ART. 267, XI, DO CPC - ART. 515, § 3º, DO CPC - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO DECRETO 70/66 - INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES - RECURSO PROVIDO - AFASTADA A EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. Muito embora o disposto no art. 808, III, do CPC disponha que, uma vez declarado extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito, cessa a eficácia da medida cautelar, entendo que, na espécie, o feito principal ainda não foi definitivamente encerrado, impondo-se a reforma do julgado, vez que a ação cautelar se reveste de identidade própria, enquanto em trâmite a ação principal.

2. Com fundamento no parágrafo 3º do art. 515 da lei processual civil, cabe o exame de seu mérito.

3. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

4. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos ao mutuário, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, a variação da prestação, em três anos e meio de vigência do contrato, foi pouco significativa.

5. Ademais, ainda que verdadeira a alegação de que o saldo devedor do contrato teria sido corrigido com a aplicação de índices indevidos, não se podem excluir valores, em sede de cognição sumária, vez que tal procedimento exige a realização de perícia específica.

6. Enquanto não solucionada a controvérsia judicial que diz respeito aos valores relativos ao contrato de mútuo celebrado entre as partes, não se justifica a inscrição do nome do mutuário no cadastro de inadimplentes.

7. Tendo havido sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, ficando isentos desse pagamento os requerentes, por serem beneficiários da Justiça Gratuita.

8. Recurso provido. Afastada a extinção do feito sem julgamento do mérito. Ação julgada parcialmente procedente." (TRF - 3ª Região, 5ª TURMA, AC 200261190034309, Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 26/11/2007, DJU DATA:26/02/2008, PÁGINA: 1148)

ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO

A pretensão dos mutuários em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controvérsia esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos do acórdão assim ementado:

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (EREsp n. 218.426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou inidúvida a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual. (grifo nosso)

VI. Agravo desprovido."

(STJ, 5ª TURMA, AGRESP: 200600260024, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 24/10/2006, DJ DATA:11/12/2006 PÁGINA:379)

APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR

No que diz respeito à correção do saldo devedor, os mutuários não têm direito à aplicação dos mesmos índices utilizados para reajuste das prestações, devendo ser aplicadas as regras previstas no contrato.

Cumpra anotar que no julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito.

De outro lado, a TR é plenamente aplicável a título de correção monetária do saldo devedor, nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança.

Neste sentido é a orientação sedimentada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. LIMITE DE JUROS. AFASTAMENTO. TR. CABIMENTO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. PRECEDENTES. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90. IPC. 84,32%. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO E DA CORTE ESPECIAL.

I - Não há como modificar julgamento erigido sobre matéria exaustivamente apreciada e pacificada nesta Corte em sentido contrário à pretensão dos recorrentes.

II - A questão da limitação dos juros encontra-se definitivamente delineada pela Segunda Seção, no sentido de que o artigo 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64 trata de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no artigo 5º do mesmo diploma legal (Eresp nº 415.588/SC e RESP nº 576.638/RS). Assim, a limitação de juros no patamar de 10% se limita aos contratos em que a indexação de suas prestações sejam atreladas ao salário-mínimo, requisito indispensável à incidência do citado artigo 6º (Resp nº 427.329/PR).

II (sic) - É legítimo o critério de amortização do saldo devedor, aplicando a correção monetária e os juros para, em seguida, abater a prestação mensal paga. Precedentes.

III - Entende esta Corte que, quanto à aplicação da TR, se prevista no contrato ou ainda pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário.

IV - A egrégia Corte Especial decidiu, no julgamento do EREsp nº 218.426/SP, que o saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação deve ser corrigido, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.

Agravo interno improvido.

(STJ - 3ª Turma - AGRESP 547.599/SP - Rel. Min. Castro Filho - DJ 24/09/2007 - p. 287)

INOVAÇÃO DO PEDIDO

Quanto à questão acerca da cobrança do seguro e das taxas de risco e de administração, deixo de apreciá-la, por não constar da exordial, de onde se conclui que os autores estão inovando na causa de pedir, o que contraria a sistemática recursal, pois só é possível recorrer daquilo que foi decidido, a teor da interpretação dos art. 264 e 524, inciso II, do Código de Processo Civil, sob pena de supressão de instância.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUÍZO DE ORIGEM - MATÉRIA NÃO DEBATIDA - INOVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- A pretensão recursal gira em torno de matéria não debatida no juízo de origem e não pleiteada em nenhum momento nos autos principais.

- Tal modo de agir não pode ser aceito, porque importa em subversão da sistemática recursal, em que se recorre de algo anteriormente pleiteado que foi deferido ou indeferido (art. 524, II, do CPC).

- Não é possível inovar o pedido em sede recurso, ante a impossibilidade de se recorrer de algo que não foi objeto de discussão e decisão em primeira instância.

- Agravo de instrumento desprovido."

(TRF - 3ª Região, 7ª TURMA, AG 2005.03.0.0013750-5, Rel. Juiz Rodrigo Zacharias, j. 17/12/2007, DJU 06/03/2008, p. 483)

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002371-94.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.002371-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : MARCO ANTONIO RIBEIRO JANEIRO
ADVOGADO : MARCO ANTONIO RIBEIRO JANEIRO e outro
APELADO : ESPERANCA CONSULTORIA IMOVEIS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : ADHEMAR PIRES COUTO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro
No. ORIG. : 00023719420044036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação, em face da r. sentença que julgou o feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, em relação à CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF e parcialmente procedente para condenar a co-ré ESPERANÇA CONSULTORIA, IMÓVEIS E PARTICIPAÇÕES LTDA. a pagamento de indenização por danos materiais.

Em 27/11/01, o apelante preencheu ficha de inscrição (fl. 37) na consultoria imobiliária Esperança, a fim de obter financiamento junto à CEF, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, para a compra, na planta, de unidade localizada no Residencial Helênico. Pelos serviços de processamento da inscrição e aprovação de financiamento, a consultoria imobiliária recebeu R\$ 400,00 (fl. 10) do autor.

A consultoria, em carta datada de 07/10/02, requereu documentos que comprovassem a renda dos inscritos, para fins atualização no processo de financiamento de aquisição do imóvel (fl. 40).

Em 31/03/03, o autor enviou notificação à CEF (fls. 42/43), requisitando a devolução dos R\$ 400,00 pagos, além de danos morais já que, dois anos haviam passado e a construção do imóvel ainda não havia se iniciado, o que se configurava uma falsa expectativa da aquisição da casa própria.

Aduz o apelante que a CEF deve ser responsabilizada já que criou uma expectativa de direito que levou o autor a acreditar na aquisição do imóvel. No mais, que as rés devem ser condenadas ao pagamento de danos morais, pois a lesão que sofreu causou-lhe sofrimento por mais de 10 anos.

É o relatório.

Decido.

Quanto à responsabilidade da CEF. O simples pedido para apresentação de documentos para atualização da comprovação da renda, no processo de financiamento para aquisição de determinado imóvel, não configura, de forma alguma, qualquer expectativa de direito, ainda mais se considerarmos que tal correspondência sequer foi emitida pela CEF. Ademais, embora, nos termos do art. 6º, VIII, do CDC, o instituto da inversão do ônus da prova determine à CEF a apresentação de provas que demonstrem existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, no caso aqui vislumbrado, tendo em vista que o autor sequer conseguiu comprovar a existência de relação jurídica com a CEF, quer seja ela contratual ou pré-contratual, é inaplicável tal regra, sob pena de insuperável empecilho de ordem material ("*Ad impossibilia nemo tenetur*"). Assim, não há como a CEF "*simplesmente ignorar o contrato*" (fl. 229) se, sequer, o contrato existe.

Na verdade, considerando-se que, pela narrativa na petição inicial, a CEF jamais prometeu, explícita ou implicitamente, a construção da unidade habitacional, não pode ela ter criado nenhuma expectativa nesse sentido, que pudesse ser frustrada. É inafastável a ilegitimidade passiva *ad causam* da CEF.

Quanto ao pedido de danos morais. O apelante limita-se a afirmar que sofreu durante 10 anos entre telefonemas, notificações, expectativas de cumprimento de promessas e sono perdido. E, na busca da casa própria, apesar de se haver cercado de garantias, até porque, em suas palavras "*como advogado, seria danoso, perante a sua imagem e estima, se se visse lesado por golpes imobiliários já consagrados pela sociedade*" (fl. 237), viu-se lesado justamente em seu empreendimento.

Somente se revela cabível o pagamento de indenização a título de danos morais quando constatada ofensa grave à esfera íntima de outrem, de molde a causar-lhe constrangimento, exposição ao ridículo, sofrimento, dor, menoscabo à sua dignidade. Dos fatos narrados na petição inicial podem ter decorrido algum aborrecimento ao pleitear seus direitos perante a instituição financeira e a consultoria imobiliária.

"ADMINISTRATIVO. CEF. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. DEPÓSITOS JUDICIAIS DE PARCELAS. CARTA DE COBRANÇA INDEVIDA. NÃO COMPROVAÇÃO DE INCLUSÃO DO NOME DO AUTOR EM ROL DE DEVEDORES. DANO MORAL. INOCORRÊNCIA. 1. Em nenhum momento se comprovou a efetivação

da inclusão do nome do autor no CADIN ou em outro órgão ou serviço de proteção ao crédito, fato este que poderia ensejar a ocorrência do dano moral . 2. Os únicos documentos esclarecedores da situação foram juntados pela CEF, corroborando suas declarações no sentido da inexistência de qualquer restrição ao nome do autor, quer no CADIN, no SCPC ou na SERASA. 3. As cartas de cobranças indevidas foram encaminhadas através de serviço postal, com endereçamento expresso ao autor, de forma que o conhecimento do teor da correspondência ficou restrito à ré e ao autor. 4. **Certamente a ocorrência deve ter causado aborrecimento ao autor, porém, o dano moral se distingue dos meros dissabores passíveis de ocorrerem no cotidiano de qualquer cidadão, sendo necessário que do ato ilícito ou omissão do ofensor resulte situação vexatória, que cause prejuízo ou exponha a pessoa que é vítima a notória situação de sofrimento psicológico.** 5. Houve evidente falha no sistema da CEF, porém sem a comprovação da inclusão do nome do autor em qualquer rol de devedores, a menção efetuada na correspondência de cobrança tornou-se absolutamente inócua, ainda mais tendo se limitado ao âmbito de conhecimento exclusivo do autor e da ré, gerando situação desagradável, mas que, por sua dimensão, não ocasionou dano moral . 6. Percebe-se, também, que o autor, ao buscar amparo judicial por discordar dos índices de atualização monetária aplicados pela ré, tendo efetuado os depósitos em Juízo, por força de medida liminar concessiva, estava bastante seguro quanto a sua situação, em nada tendo sido prejudicado pela mera cobrança dos valores de forma equivocada. 7. *Apelação improvida.*" (TRF 3ª Região; AC - - 707713; Juíza Consuelo Yoshida; Sexta Turma; Djf3 Data:16/06/2008)

ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - INDENIZAÇÃO - DANO MORAL - DECISÃO AGRAVADA NÃO-ATACADA - ENUNCIADO 182 DA SÚMULA/STJ - ABORRECIMENTOS - NÃO-INDENIZÁVEIS - PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS - ENUNCIADO 7 DA SÚMULA/STJ.

1. *Constata-se que a agravante não rebateu os fundamentos da decisão agravada, haja vista a ausência de impugnação quanto à pretensão de reexame de provas, já que o Tribunal de origem, com base no conjunto fático-probatório dos autos, considerou que a ora agravante sofrera apenas aborrecimentos, o que não é passível de indenização . Questão que ensejou o não-provimento do recurso especial.*

2. *A fortiori, o entendimento firmado desta Corte é no sentido de que meros aborrecimentos não configuram dano reparável. O Tribunal a quo, soberano na análise do contexto fático-probatório dos autos, decidiu que "Nada há que demonstra ter sido vilipendiada sua honra subjetiva. O constrangimento que narra não passou de um aborrecimento, não indenizável."*

3. *Para modificar o entendimento firmado no acórdão recorrido, seria necessário exceder os fundamentos colacionados no acórdão vergastado; portanto, demandaria incursão no contexto fático-probatório dos autos, defeso em sede de recurso especial, nos termos do enunciado 7 da Súmula desta Corte de Justiça.*

Agravo regimental improvido.

(STJ. SEGUNDA TURMA. AgRg no REsp 1066533 / RJ. Relator Ministro HUMBERTO MARTINS. DJe 07/11/2008).

Portanto, não existe fato que possa ter gerado situação vexatória perante terceiros que poderia ter acarretado interferência extraordinária na vida familiar ou mesmo no âmbito profissional ou social a justificar a indenização por danos morais.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009274-48.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.009274-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : JOSEFA DE JESUS SANTOS

ADVOGADO : RICARDO FABIANI DE OLIVEIRA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO LEBRE

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: trata-se de ação ordinária de indenização por danos materiais e morais proposta por JOSEFA DE JESUS SANTOS em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, com o fim de obter reparação de danos materiais e morais em decorrência de ter firmado contrato de mútuo, dando jóias em penhor à ré como garantia para a sua

realização, as quais teriam sido indevidamente alienadas, em leilão, pela CEF. Aduz que o contrato de mútuo em questão permitia renovação mediante o recolhimento da taxa de juros e que efetuou o pagamento da última renovação, sendo surpreendida, contudo, com a notícia de leilão dos bens empenhados, sendo-lhe disponibilizada somente a importância de R\$ 145,89 (cento e quarenta e cinco reais e oitenta e nove centavos). Sustentou, ainda, a sua pretensão na responsabilidade objetiva da instituição financeira, bem como no fato dos atos praticados pela ré terem lhe causado profunda tristeza, uma vez que algumas jóias possuíam grande valor afetivo.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou a ação improcedente sob os seguintes fundamentos: **a)** que a responsabilidade do credor pignoratício não é objetiva, vez que o artigo 1.435 do Código Civil atribuiu-lhe o ônus de indenizar perdas e deteriorações quando houver culpa, ou seja, em se verificando imprudência, negligência ou imperícia na guarda da coisa empenhada; **b)** que o dano indenizável exige a presença de uma conduta ativa ou omissiva, a existência de um resultado efetivamente danoso e a relação de causalidade entre a conduta e o dano (artigo 186 do Código Civil); **c)** que, no caso em tela, não houve a demonstração prática da conduta ilegal da ré no resultado, capaz de ensejar a reparação pelo dano; **d)** que o contrato de penhor firmado entre as partes vinha sendo renovado desde a sua celebração, sendo o último ato nesse sentido realizado em 09/01/2004, com vencimento previsto para pagamento ou nova renovação em 06/02/2004; **e)** que não obstante a data marcada, a autora só se dirigiu à agência da CEF em março/2004, tendo pago, nesta ocasião, guia a qual se referia, todavia, a dois contratos estranhos à lide, cujas datas e valores são totalmente diversos; **f)** que não há que se falar em pagamento errôneo ou mesmo em engano por parte da autora ao passo que a mesma já havia efetuado a renovação do contrato em questão por cinco vezes, o que demonstra que, facilmente, constataria eventual erro na guia de renovação referente ao número do contrato ali apontado; **g)** que diante da inadimplência da autora, outra solução não competia à ré senão o cumprimento da cláusula 11.1 do contrato, a qual determina que, após 30 (trinta) dias do vencimento da renovação, independentemente de qualquer notificação, o contrato seria executado através de venda amigável dos objetos dados em garantia, por meio de licitação, cujo ato o mutuário autorizaria de plano; e **h)** que diante da ausência de dados que permitam delimitar a conduta danosa da ré - elemento conformador da responsabilidade civil - exclui-se a possibilidade de reconhecimento do dever de indenizar. Condenou a autora, ainda, ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixando-os em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, determinando a suspensão da execução desta verba por ser a autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, nos moldes do artigo 12 da Lei nº 1.060/50 (fls. 94/99).

Apelante: autora pretende a reforma da r. sentença aduzindo: **a)** que desde a celebração do contrato, vinha efetuando renovações, tendo o último ato ocorrido junto ao caixa do estabelecimento da CEF, com o valor pago computado, contudo, em outro contrato; **b)** que a responsabilidade de atender corretamente o cliente e efetuar o serviço é do banco, o que exime a autora de responsabilidade, principalmente pelo fato de ter a mesma efetuado pagamento munida de boafé; **c)** que não obstante haver divergência entre as partes a respeito da data de renovação do contrato, é de se levar em conta que a mesma foi efetivamente paga, mesmo com atraso, antes do leilão, o que deveria acarretar a sua suspensão ou inviabilização; **d)** que a relação que rege a presente lide é consumerista, devendo ser aplicado o Código de Defesa do Consumidor no caso em tela; **e)** que a perda das jóias da autora foi resultado de má prestação do serviço por parte do banco, o que implica na responsabilidade de que trata o artigo 14 do CDC, sendo tal responsabilidade objetiva; **f)** que o Código de Defesa do Consumidor garante a indenização justa no caso de lesão (artigo 20 e 25), devendo ser aplicada a inversão do ônus da prova, em face da vulnerabilidade do consumidor; e **g)** que o dano moral reside na impossibilidade de se substituir o bem na sua acepção afetiva, que tem cunho subjetivo, estando presentes, no caso em tela, os pressupostos da responsabilidade civil, quais sejam: o evento danoso (leilão indevido das jóias), a culpa do agente (erro na prestação do serviço por parte da ré, que renovou contrato errados e não capturou corretamente a pagamento de renovação da autora), o dano em si (perda das jóias) e o nexa causal (leilão que acarretou a perda das jóias) (fls. 104/123).

Sem contra-razões (fls. 126).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, visto que trata-se de recurso manifestamente improcedente.

Trata-se de pedido de indenização por dano moral e material, onde a autora, ora apelante, aduz que a apelada procedeu indevidamente ao leilão de suas jóias dadas em garantia no contrato de mútuo firmado entre as partes sob nº 00.076.012-0, vez que a CEF teria desconsiderado o pagamento por ela efetuado em 08/03/2004, a título de renovação da dívida (fls. 15).

Alegou, ainda, se tratar de jóias de família, sobre as quais há um vínculo afetivo grande, o que amparou a sua pretensão a título de danos morais.

Não obstante tais alegações, verifico que **não há nos autos** qualquer prova capaz de demonstrar a efetiva realização da renovação do contrato de mútuo nº 00.076.012-0 após janeiro/2004, nos moldes do quanto alegado pela apelante, senão vejamos:

O contrato firmado entre as partes estipula, em seu item 7, regras e requisitos exigidos para que eventual renovação contratual se concretize, as quais passo a transcrever, a seguir:

"7 - RENOVAÇÃO: Salvo quando a garantia for penhor de mercadorias, o contrato pode ser renovado mediante o pagamento dos encargos exigidos na contratação e obedecidas as condições vigentes na data da renovação.

7.1 - A renovação, celebrada na conformidade do art. 1.000 do Código Civil, será formalizada em instrumento à parte, passando o mesmo a integrar o contrato, juntamente com as Cláusulas Gerais em vigor na data da renovação, para todos os efeitos contratuais e legais.

7.2 - Na hipótese de elevação do valor do empréstimo, a renovação será formalizada pelo MUTUÁRIO ou por seu procurador formalmente constituído e com poderes específicos." (grifos nossos)

Diante dos termos supra mencionados, verifico que uma das condicionantes essenciais para a validade e reconhecimento de eventual renovação contratual consiste no efetivo pagamento dos encargos estabelecidos no momento da contratação, sem o qual não há como se reconhecer a existência de nova relação contratual.

No caso em tela, constato que a apelante comprovou apenas uma renovação relativa a tal contrato, a qual ocorreu em 09/01/2004 e ensejou a prorrogação do vencimento da dívida para **06/02/2004** (fls. 14). Depois de tal data e do vencimento ora mencionado, a apelante não comprovou mais nenhum pagamento referente a tal contrato, o que deu ensejo à efetivação do leilão para venda pública das jóias discriminadas às fls. 12.

Os demais documentos juntados pela autora não se prestam para comprovar o adimplemento atinente ao contrato em questão (nº 00.076.012-0), uma vez que: **a)** a guia de renovação de fls. 13 não demonstra a existência de qualquer pagamento por parte da apelante, seja de encargos contratuais, seja do próprio débito em questão, não havendo qualquer autenticação mecânica no corpo dos mesmos; e **b)** a guia de renovação de fls. 15, não obstante possuir autenticação mecânica datada de 08/03/2004, discrimina o número de dois contratos **diversos** do ora discutido, tratando-se de documento, portanto, que não possui relação com a presente discussão.

Assim, somente por isso, resta claro que não há quaisquer elementos indicativos ou comprobatórios do adimplemento da renovação regular a partir de fevereiro/2004 referente ao contrato de número 00.076.012-0, o que, por si só, torna lícita a realização do leilão dos bens empenhados, com fulcro na cláusula 11.1 do referido instrumento contratual, *in verbis*:

"11.1 - Após 30 (trinta) dias do vencimento do prazo, independentemente de qualquer notificação judicial ou extrajudicial, o contrato será executado, inclusive por venda amigável do(s) objeto(s) dado(s) em garantia, por meio de licitação, ficando a CAIXA, neste ato, autorizada pelo MUTUÁRIO a promover a licitação."

Ademais, considerando cuidar a questão de pedido de indenização patrimonial e moral, entendo fundamental proceder análise quanto a real ocorrência ou não dos danos apontados e se estes decorreram de ato omissivo ou comissivo da CEF, de modo a gerar para tal Instituição o dever de repará-los.

É sabido que, na responsabilidade objetiva, teoria adotada pelo nosso ordenamento jurídico, estabelecido o liame entre ato praticado pelo agente e o prejuízo sofrido pela vítima, sem culpa ou dolo desta, cabe à Administração indenizar o lesado, não cabendo aí, analisar-se a culpabilidade do causador do dano, ou seja, se o mesmo agiu com dolo ou culpa.

A doutrina, por seu turno, consagra três hipóteses excludentes de tal responsabilidade, quais sejam: **a)** a culpa exclusiva da vítima; **b)** o fato de terceiro; **c)** o caso fortuito ou a força maior e; **d)** a cláusula de não indenizar, no campo contratual.

No caso em tela, observo que a autora firmou contrato de penhor junto a Instituição-Ré, o qual vinha sendo renovado mensalmente.

Ocorre que em março/2004, a CEF leiloou as jóias da autora sob o argumento de que a mesma se encontrava em *mora debtors*, ao passo que o prazo para vencimento da dívida ou renovação se deu em **06/02/2004**, sem que qualquer regularização referente à situação de inadimplência tenha ocorrido dentro do prazo legal.

Por seu turno, a própria apelante afirmou, de maneira expressa, ter efetuado, **pessoalmente**, junto a um guichê/caixa da agência nº 0345 da CEF, o pagamento atinente à renovação do contrato em **08/03/2004**, ocasião na qual é o próprio devedor/mutuário quem fornece os dados do contrato ao funcionário do banco para possibilitar a emissão da guia de renovação. Diante disso, caberia à ela, naquela ocasião, conferir todos os dados atinentes ao contrato a ser renovado quando da emissão/pagamento da guia de renovação (número do contrato, data de vencimento, valores, etc.), no intuito de salvaguardar não só o seu direito de renovação, mas principalmente, às suas jóias dadas em garantia, considerando se tratar de bens com valor afetivo.

Analisando-se a documentação de fls. 15, bem como considerando que própria autora foi pessoalmente efetuar o pagamento junto a uma das agências da ré; conclui-se, claramente, que - diversamente do quanto alegado na inicial - está-se aqui diante de uma das hipóteses de exclusão da responsabilidade objetiva, qual seja, a culpa exclusiva da vítima. Isto porque foi a própria demandante que agiu negligentemente, quando deixou de conferir os dados do contrato por ela mesma fornecidos ao funcionário/caixa do banco quando da emissão da guia de renovação.

Assim, é inadmissível que a autora queira imputar a CEF o dever de indenizá-la, uma vez que não demonstrou ter a devida diligência quando do fornecimento dos dados para a emissão de guia de renovação do contrato e, principalmente, quando da conferência desses dados para, somente ao depois, efetuar o pagamento da mesma. De se ressaltar, ainda, que tal documento (fls. 15) apresenta de forma clara, legível e em destaque os números dos contratos referentes à renovação, sendo de fácil percepção que os mesmos não se referem ao de número 00.076.012-0.

Tais observações são fundamentais para reconhecer a total improcedência dos argumentos trazidos pela autora, tendo em vista que todo o procedimento adotado pela CEF encontra-se devidamente dentro da legalidade, não havendo que falar em dever de indenizar, ante a ausência do nexo de causalidade entre a conduta da CEF e o dano que a autora alega ter sofrido.

Observo, ainda, que ao afirmar que, em sendo as referidas jóias de tamanha valia para a demandante, caberia a esta ter sido mais diligente, de modo a assegurar-se que estar-se-ia efetuando da forma devida o pagamento da renovação atinente ao contrato em questão, o que, lamentavelmente, não ocorreu.

Diante disso, afastado a alegação de falha no serviço da ré sob a justificativa de que a instituição financeira teria computado, de maneira indevida, o pagamento atinente à renovação a outros contratos distintos, que não o de número 00.076.012-0, bem como entendo legítima e lícita a realização do leilão atinente às jóias dadas em garantia pela autora, pelo fato da inadimplência não ter sido afastada em momento algum.

Para corroborar tal entendimento, passo a transcrever o seguinte aresto:

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA PIGNORATÍCIA. LEILÃO DAS JÓIAS. INADIMPLENTO. LEGITIMIDADE. 1. É legítima a cláusula contratual inserta em contrato de mútuo com garantia pignoratícia (penhor) que autoriza o leilão dos bens empenhados, ocorrendo o inadimplemento, independentemente de notificação judicial ou extrajudicial do mutuário/devedor. Precedente desta Corte e do STJ. 2. Não tendo a Apelante comprovado a regular renovação do contrato de penhor, único motivo que poderia afastar o leilão dos bens

empenhados, não há que se falar em ocorrência de dano material e moral decorrente da conduta legítima da CEF. 3. Apelação a que se nega provimento."
(TRF - 1ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL, Processo: 199940000041503, Órgão Julgador: 6ª Turma, Rel. David Wilson de Abreu Pardo (Juiz Federal Convocado), Data da decisão: 15/02/2008, e-DJF1 DATA: 29/09/2008, PÁG. 341) (grifos nossos)

"ADMINISTRATIVO. CIVIL. PENHOR DE JÓIAS. AUSÊNCIA DE RENOVAÇÃO DO CONTRATO. NEGLIGÊNCIA DO DEVEDOR. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. HIPÓTESE DE EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA. INVERSÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. 1. A autora firmou contrato de penhor junto a Instituição-Ré em 1998, o qual vinha sendo renovado mensalmente desde aquela data. Ocorre que em maio de 1999, a CEF leiloou as jóias da autora sob o argumento de que a mesma se encontrava em mora debitors e que, embora tendo sido avisada do leilão, não regularizou tal situação dentro do prazo legal. 2. É cediço que, na responsabilidade objetiva, teoria adotada pelo nosso ordenamento jurídico, estabelecido o liame entre ato praticado pelo agente e o prejuízo sofrido pela vítima, sem culpa ou dolo desta, cabe à Administração indenizar o lesado; 3. Por outro lado, a doutrina consagra três hipóteses excludentes de tal responsabilidade: a) a culpa exclusiva da vítima; b) o fato de terceiro; c) o caso fortuito ou a força maior e; d) a cláusula de não indenizar, no campo contratual; 4. Constatando-se, in casu, que os prejuízos alegados pela demandante decorreram tão-somente de sua própria negligência - uma vez que além de não ter informado a Instituição-Ré a sua mudança de endereço(motivo porque recebeu a comunicação da realização do leilão a destempo); ainda, preencheu incorretamente o Recibo de Remessa de Valores que se destinava ao pagamento da parcela de renovação do contrato(omitindo o número do referido contrato); resta caracterizada a culpa exclusiva da vítima, não havendo como imputar a demandada qualquer dever de indenizar. 5. Inversão do ônus da sucumbência. 6. Apelação e Remessa oficial providas."
(TRF - 5ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL 321870, Processo: 200305000169034, Órgão Julgador: 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Petrucio Ferreira, Data da decisão: 16/12/2003, DJ DATA: 17/02/2004, PÁG. 548)

Diante disso, não tendo a apelante comprovado satisfatoriamente que renovou regularmente o contrato, bem como que pagou o seu débito no prazo de até 30 (trinta) dias após o seu vencimento, a apelada passou a ter o direito de excutir o bem, não só em função do quanto estabelecido no contrato juntado aos autos (item 11.1 do contrato de fls. 10), mas também em função do quanto estabelecido no então vigente artigo 1.422 do atual Código Civil (antigo artigo 759 do Código Civil de 1916).

Assim, não há que se falar em conduta ilícita por parte da apelada, mas sim em culpa exclusiva da apelante, a qual, ao deixar de atentar e conferir os dados do contrato quando da emissão da guia de renovação a ser paga, assumiu o risco de ver as suas jóias leiloadas, motivo pelo qual considero lícita a conduta da CEF, afastando, por consequência, todas as alegações lançadas nas razões recursais da apelante.

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 provimento** ao recurso da autora, 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, 19 de abril de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000147-83.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.000147-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPRESA e outro
APELADO : ANA MARIA DE OLIVEIRA GUIMARAES e outros
: JOAO APARECIDO JUSTINO
: ANA TERESA CAMARGO PATERNO CRISCIONE
: ANA MARIA FRANCHI
: GEREMIAS RAMOS VILELA

ADVOGADO : FRANCINE RODRIGUES DA SILVA e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição Fática: Trata-se de ação de indenização por danos moral e material proposta em face da CEF em virtude do roubo de jóias empenhadas como garantia de contrato de mútuo.

Sentença: julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a ré a ressarcir os autores o equivalente ao preço de mercado das jóias objetos dos contratos comprovados nos autos, extinguindo o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I do CPC. Estabeleceu, ainda, que "*considerando que a perícia e a Contadoria do Juízo apenas apuraram as diferenças de avaliação, não computados os valores já pagos pela seguradora, a indenização equivalente a uma vez e meia deverá se dar sobre as quantias apontadas às fls. 329/331, atualizadas até setembro de 2008, devendo, a partir daí até a efetiva liquidação, serem acrescidos de correção monetária nos termos do Provimento nº 264/2005 da COGE, bem como juros de mora desde a citação (art. 219 do CPC), aplicando-se a regra residual do art. 161, § 1º do CTN (1% ano mês), como determina o art. 406 do Código Civil de 2002*".

Apelante: a Autora interpõe recurso de apelação, sustentando, em síntese, que a decisão recorrida há que ser reformada, alegando: (a) que a sentença é condicional e, portanto, nula, ao remeter a apuração do *quantum* devido à liquidação, pois pode resultar em valor "zero"; (b) o mútuo não se enquadra nas relações de consumo, submetendo-se ao princípio do *pacta sunt servanda*; (c) a avaliação do valor do bem empenhado é criteriosa, visando a futura oferta em leilão; (d) não há prova nos autos de que o valor da indenização não corresponda ao valor de mercado; (e) que a CEF em nada concorreu para o evento danoso, não podendo ser responsabilizada.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que a matéria em apreço já foi exaustivamente discutida pelos Tribunais Superiores, bem como por este E. Tribunal.

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade da sentença aventada pela CEF, pois a sentença objurgada não é condicional, uma vez que condenou a CEF a ressarcir os autores com base no valor mercado das jóias, apurado pelo perito do Juízo (fls. 329/331), com supedâneo em perícia conclusiva sobre a sub-avaliação das jóias empenhadas. Logo, considerando que realizada a perícia e apurado o valor real das jóias roubadas, não há possibilidade da liquidação resultar em valor "zero", pois efetivamente apurado que o valor das jóias roubadas é superior ao da avaliação.

Passo à análise da questão de fundo.

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, a teor do que dispõe o art. 774, IV, do Código Civil de 1916. 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.

Ademais, para excluir a responsabilidade o fortuito deve ser externo, ou seja, não deve guardar relação com a natureza do serviço prestado, e, no caso, é evidente que o fortuito é interno, pois decorrente dos riscos da atividade.

Assim, não há como a apelada se eximir da responsabilidade pelos danos causados aos mutuários em decorrência do roubo de jóias empenhadas.

A indenização estabelecida por meio dos contratos de mútuo celebrados 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, de sorte que não houve a possibilidade dos autores discutirem-na no momento da contratação.

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a relação estabelecida entre mutuário e instituição financeira pode ser caracterizada como típica relação de consumo. É o que se verifica do seguinte aresto:

Agravo regimental. Recurso especial. Cartão de crédito. Juros remuneratórios.

1. A jurisprudência desta Corte, apesar de acolher a orientação da Súmula nº 596/STF afastando as disposições da Lei de Usura quanto à taxa de juros nos contratos celebrados com instituições financeiras, admite, sim, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor quando efetivamente demonstrada a abusividade da taxa cobrada, já que caracterizada uma relação de consumo entre o mutuário e a instituição financeira. Assim, deveria ter sido impugnada a fundamentação do acórdão recorrido no tocante à aferição da abusividade, o que não fez. Eventual ataque ao fundamento do acórdão, somente neste agravo, apresenta-se como intempestivo.

2. Agravo regimental desprovido"

(STJ, 3ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 594401, Processo nº 200301777316, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Julgado em 20/04/2004, DJ DATA:31/05/2004 PÁGINA:310)

Assim, caso a referida cláusula se mostre abusiva, incide, na hipótese, o disposto no art. 51, 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;"

Conforme já anotado por esta Corte, é fato público e notório que a avaliação das jóias realizadas pela CEF é inferior ao valor de mercado:

RESPONSABILIDADE CIVIL. CONTRATO DE PENHOR. ROUBO DO BEM EMPENHADO NAS DEPENDÊNCIAS DA AGÊNCIA DEPOSITÁRIA. INDENIZAÇÃO PELO VALOR DE MERCADO.

(...)

8. É impertinente a invocação do art. 159 do Código Civil de 1916, atualmente arts. 186 e 927, caput, do Código Civil vigente, para o efeito de elidir a responsabilidade da CEF, sob a especiosa alegação de que não teria praticado ato ilícito, daí derivando a invocação dos arts. 1.518 a 1.532 e 1.537 a 1.553, que, respectivamente, regulam as obrigações por atos ilícitos e sua correspondente liquidação. A impertinência resulta do disposto nos arts. 768 a 775 do Código Civil de 1916, os quais dispõem sobre o penhor. Dentre essas regras, destacam-se as dos incisos I e IV do art. 774, as quais correspondem à do art. 1.435, I, do atual Código Civil, e que estabelecem o dever do credor de empregar na guarda do penhor a diligência exigida pela natureza da coisa e a ressarcir ao dono a perda ou deterioração de que for culpado. Logo, a responsabilidade decorre de sua obrigação contratual, em conformidade com o princípio *pacta sunt servanda* e em harmonia com a vinculação à lei (CR, art. 5º, II) e com a proteção ao ato jurídico perfeito (CR, art. 5º, XXXVI). É verdade que a segurança é dever do Estado (CR, art. 144). Mas esse dever estatal não exonera o credor pignoratício de cuidar adequadamente das coisas empenhadas; é fato notório que os bancos mantêm sistemas de vigilância para impedir furtos e roubos. Tendo falhado o sistema da CEF, já não se pode afirmar que todo o evento (nexo causal) resolve-se como "fato de terceiro", disso resultando sua culpa (CC de 1916, art. 1.057, atual CC, art. 392); pela mesma razão, não se configura caso fortuito ou força maior (CC de 1916, art. 1.058; atual CC, art. 393). Não há nenhuma dúvida quanto ao dever de indenizar. Apenas é inválida a cláusula que limita o valor da indenização, pois tal cláusula, como é notório (CPC, art. 334, I, cuja incidência afasta o inciso I do art. 333 do mesmo Código), não sendo passível de livre discussão entre as partes, caracteriza-se como adesiva, expondo-se à incidência do Código de Defesa do Consumidor, dado tratar-se de contrato de natureza bancária e de crédito (Lei n. 8.078/90, art. 3º, § 2º). É fato notório, também, que a avaliação do bem empenhado é inferior ao valor de mercado, pois, do contrário, a CEF incorreria em prejuízo na hipótese de alienação para resgate do mútuo (CPC, art. 334, I). Sem a extinção adequada da obrigação não se reputa resolvido o penhor (CC de 1916, art. 801, CC em vigor, art. 1436). 9. O mutuário, ao disponibilizar o bem como garantia pignoratícia, procede à sua introdução na circulação de bens (fato econômico), dado ser inerente ao penhor a possibilidade de expropriação. Essa circunstância abala a alegação de que o perecimento do bem teria ocasionado dano moral. Ademais, a responsabilidade da CEF decorre da relação jurídica estabelecida entre ela e o mutuário (penhor), da qual dificilmente exsurge a imputação de que ela, CEF, teria deliberadamente agredido valores morais do mutuário. (...) (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 865336, QUINTA TURMA, 10/05/2004 ANDRÉ NEKATSCHALOW)

Nessa esteira, de acordo com o raciocínio exposto, tenho que as limitações indenizatórias previstas nos referidos contratos de mútuo constituem cláusulas abusivas e, assim sendo, nulas de pleno direito. Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. INDENIZAÇÃO. CONTRATO DE PENHOR. FURTO OU ROUBO DE JÓIAS DADAS EM GARANTIA PIGNORATÍCIA. RESPONSABILIDADE ADMITIDA. ACEITAÇÃO DO VALOR

OFERECIDO. QUITAÇÃO. ATO JURÍDICO PERFEITO. LIMITAÇÃO INDENIZATÓRIA. INVALIDADE DA CLÁUSULA CONTRATUAL.

1. Se a Caixa Econômica Federal - CEF admite a responsabilidade de indenizar seus clientes pelo furto ou roubo de jóias dadas em garantia pignoratícia, descabe-lhe invocar a ocorrência de caso fortuito ou de força maior.
2. Se o mutuário aceita a indenização oferecida pela instituição mutuante e dá-lhe quitação plena, geral, irrevogável e irretratável, não faz jus a qualquer complementação. Consagração do respeito ao ato jurídico perfeito.
3. É nula a cláusula que, em contrato de adesão, limita o valor da indenização a ser paga na hipótese de furto ou roubo do bem dado em garantia pignoratícia, devendo o mutuário ser ressarcido de seu prejuízo com base no valor de mercado.
4. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 996690, Processo nº 199961000088957, Rel. JUIZ NELTON DOS SANTOS, Julgado em 15/01/2008, DJU DATA:15/02/2008 PÁGINA: 1337)

"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)

No caso em tela, a perícia de fls. 258/277 concluiu pela sub-avaliação realizada pela CEF, de modo que com supedâneo na perícia foi determinado pelo perito do Juízo o valor de mercado das jóias roubadas (fls. 329/331).

Desta forma, firmada a responsabilidade da CEF pela indenização dos danos materiais experimentados pelos apelados, e comprovado nos autos que o valor das jóias empenhadas não corresponde ao valor de mercado, os apelados fazem jus ao recebimento de indenização pelo valor real das jóias.

Neste ponto calha reconhecer que a r. sentença padece de nulidade, uma vez que *ultra petita* ao condenar a CEF ao pagamento da indenização equivalente a uma vez e meia sobre os valores reais das jóias apurados, conforme cálculos de fls. 329/331. Tal decisão extrapolou os limites do pedido, pois em sua peça exordial os autores pleiteiam indenização material correspondente à avaliação real das jóias roubadas.

Sendo assim *ultra petita*, cumpre o reconhecimento de ofício da nulidade de ofício apenas da parte da decisão que extrapola o pedido formulado:

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA ULTRA PETITA. NULIDADE. DECRETAÇÃO EX OFFICIO. POSSIBILIDADE. ECONOMIA PROCESSUAL. ADEQUAÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. 1. A sentença ultra petita é nula, e por se tratar de nulidade absoluta, pode ser decretada de ofício. Contudo, em nome do princípio da economia processual, quando possível, a decisão deve ser anulada apenas na parte que extrapola o pedido formulado. Precedente. 2.

Recurso especial conhecido em parte. (STJ, Sexta Turma, RESP 263829, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 18.02.2002, p. 526)

Assim sendo, **reconheço de ofício** a nulidade da r. sentença no na parte que extrapola o pedido, determinando que a indenização seja equivalente ao valor de mercado das jóias roubadas, conforme apurado às fls. 329/331 dos autos, e **nego seguimento** à apelação, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Após o cumprimento das formalidades cabíveis, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001056-28.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.001056-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : CLAUDIO ROBERTO FERNANDES e outro
: LUCELENA APARECIDA MATTOS FERNANDES
ADVOGADO : CIBELE GONSALEZ ITO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA LUIZA ZANINI MACIEL e outro
No. ORIG. : 00010562820044036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Cláudio Roberto Fernandes e Lucelena Ap. Mattos Fernandes (fls. 148/152) em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido cautelar de sustação da execução extrajudicial e de eventual registro da carta de arrematação.

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 Superior Tribunal de Justiça e o Supremo tribunal Federal firmaram 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:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . 1. Não ofende a Constituição o procedimento previsto no decreto-lei 70/66 . Precedentes. 2. Ausência de argumento capaz de infirmar o entendimento adotado pela decisão agravada. 3. Agravo regimental improvido.

(STF, SEGUNDA TURMA, AI 663578 AgR/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 04/08/2009)

EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(STF, PRIMEIRA TURMA, RE 223075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 23/06/1998)

CIVIL E PROCESSUAL. S.F.H. TUTELA ANTECIPADA. SUSPENSÃO DE PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DL N. 70/66. POSSIBILIDADE, NA PENDÊNCIA DE AÇÃO REVISIONAL.

I. Conquanto de reconhecida constitucionalidade a execução extrajudicial baseada no Decreto-lei n. 70/1966, é de se suspender a iniciativa da cobrança por essa via se a higidez da dívida é objeto de ação de consignação em pagamento.

II. Recurso especial não conhecido.

(STJ, QUARTA TURMA, Resp 754619/SC, Rel. Min. Aldir Passarinho Jr., DJ 10/04/2007)

SFH . CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALDO DEVEDOR. TR. - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

- Prevista no contrato, é possível a utilização da Taxa Referencial, como índice de correção monetária do saldo devedor, em contrato de financiamento imobiliário.

- 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, TERCEIRA TURMA, AgRg no Ag 945926/SP, Rel. Min Humberto Gomes de Barros, DJ 14/11/2007)

É, assim, manifesta a ausência de *fumus boni iuris* a amparar a medida cautelar. 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, 23 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002494-89.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.002494-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : CLAUDIO ROBERTO FERNANDES e outro

: LUCELENA APARECIDA MATTOS FERNANDES

ADVOGADO : CIBELE GONSALEZ ITO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA LUIZA ZANINI MACIEL e outro

No. ORIG. : 00024948920044036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Cláudio Roberto Fernandes e Lucelena Ap. Mattos Fernandes (fls. 298/308) 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 (fls. 287/290).

Em suas razões recursais, a parte apelante reitera as razões iniciais, visando, em suma, a revisão contratual e a anulação da execução extrajudicial.

Com contrarrazões (fl. 315), os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

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 indubitosa a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as parte.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

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.

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.º 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.º 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.º 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 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. 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).

Em relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- **SFH**, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido".

(RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000009-16.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.000009-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : FABIO FERNANDES

: IVALDA MARQUES FERNANDES

ADVOGADO : FERNANDO VIDOTTI FAVARON e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS e outro

No. ORIG. : 00000091620044036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Tratam os presentes autos de recurso de apelação interposto por Fernando Vidotti Favaron e outro em face da sentença de fls. 228/229, que julgou extinto o feito sem resolução de mérito nos termos do Art. 267, VI, CPC.

A parte autora pleiteava a revisão do saldo devedor e prestações de contrato de financiamento no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

Em suas razões recursais, a parte recorrente sustenta a violação de princípios constitucionais e de garantias fundamentais do mutuário.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

O MM.º Juiz "a quo" julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, CPC, considerando a arrematação do imóvel no curso da demanda.

Ocorre que, em suas razões, os apelantes trouxeram tese sobre eventual sentença de extinção do processo com exame do mérito, limitando-se a discorrer sobre suposta violação de princípios constitucionais da razoabilidade e da boa-fé, dentre outros, não atacando os fundamentos da referida sentença.

Assim, descabe o conhecimento da apelação por impugnar matéria estranha à que ficou decidida pela sentença, à luz do que dispõe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil.

"APELAÇÃO CÍVEL - REGISTRO DE CARTA DE ARREMATAÇÃO- RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA DE EXTINÇÃO DA AÇÃO.

1 - A r. sentença se pronunciou extinguindo o feito sem julgamento do mérito, tomando como fundamento o registro da carta de arrematação do imóvel hipotecado, promovido em 18 de junho de 2004, portanto, em momento anterior à propositura da ação (25 de julho de 2005), sendo que os apelantes impugnam a r. decisão reiterando os pedidos formulados na inicial, portanto, com razões divorciadas da fundamentação.

2 - O recurso de apelação deverá trazer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, II, do CPC.

3 - Improperável recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da sentença recorrida."

(TRF 3ª Região AC nº 2005.061.04.007337-2, Desembargador Federal Cotrin Guimarães, DJU 25.05.2007)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - OFENSA A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL - ART. 535 DO CPC - VIOLAÇÃO INEXISTENTE - RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO ATACAM OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA - AUSÊNCIA DA REGULARIDADE FORMAL

...3. Não merece ser conhecida a apelação se as razões recursais não combatem a fundamentação da sentença - Inteligência dos arts. 514 e 515 do CPC - Precedentes..."

(REsp 686724 / RS, Relator Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 03.10.2005, p. 203)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CPC, ART. 514, II. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE.

1. A regularidade formal é requisito extrínseco de admissibilidade da apelação, impondo ao recorrente, em suas razões, que decline os fundamentos de fato e de direito pelos quais impugna a sentença recorrida. 2. Carece do referido requisito o apelo que, limitando-se a reproduzir ipsis litteris a petição inicial, não faz qualquer menção ao decidido na sentença, abstendo-se de impugnar o fundamento que embasou a improcedência do pedido. 3. Precedentes do STJ. 4. Recurso especial a que se nega provimento".

(REsp 553242 / BA, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ 09.02.2004, p. 133)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso da parte autora.

P. I.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002756-33.2004.4.03.6107/SP

2004.61.07.002756-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro

APELADO : HERMES ANTONIO GOMES

ADVOGADO : ERMENEGILDO NAVA e outro

DESPACHO

Intime-se a apelante para, no prazo de 15 (quinze) dias, trazer aos autos extrato analítico da conta vinculada do apelado, na qual este figura como optante.

São Paulo, 30 de março de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009204-19.2004.4.03.6108/SP
2004.61.08.009204-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : ROSANGELA DIAS

ADVOGADO : DANIEL LINI PERPETUO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro

PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

No. ORIG. : 00092041920044036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: ROSANGELA DIAS ajuizou contra a Caixa Econômica Federal, ação revisional de contrato realizado sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação, com previsão de cláusula PRICE, para atualização das prestações, pretendendo a renegociação das condições de amortização, bem como o alongamento do prazo para liquidação do financiamento, além de que a CEF se abstinhasse de executar extrajudicialmente o imóvel com base no Decreto-lei 70/66.

Às fls. 95/97, foi interposto agravo retido pela CEF contra a decisão que deferiu o pedido de antecipação da tutela (fls. 24/32).

Sentença: o MM Juízo *a quo* julgou improcedente a demanda, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, condenando a autora ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, sendo que tais valores serão exigíveis de acordo com os artigos 11 e 12 da Lei nº 1.60/50, por serem beneficiários da assistência judiciária gratuita (fls. 146/167).

Apelante: mutuária pretende a reforma da r. sentença, ao argumento, em síntese, de que as prestações são calculadas de acordo com a Tabela Price, que consiste em um plano de amortização que incorpora juros compostos; que a CEF não obedeceu fielmente os reajustes das prestações e do saldo devedor em conformidade com a Lei 4.380/64 e a finalidade social do contrato; que primeiro deve amortiza-se parte da dívida e depois corrige-se o saldo devedor, de acordo com o estabelecido nas alíneas "c" e "d" da referida lei; que é inviável a cobrança das taxas de risco de crédito e de administração; que é ilegal a imposição ao mutuário do seguro habitacional; que se trata de contrato de adesão e por ser relação de consumo, está no âmbito de regulação da Lei 8.078/90; que o Estado permite a incorporação das parcelas em atraso ao saldo devedor; que o procedimento de execução extrajudicial fundado no Decreto-lei nº 70/66 é incompatível com a ordem constitucional vigente (fls. 172/198).

Com contra-razões (fls. 204/205).

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

Inicialmente, não conheço do agravo retido, uma vez que a exigência do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil não foi satisfeita, conquanto não houve protesto pelo exame do referido agravo nas contra-razões de apelação.

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia,

previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subsequentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeira, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

ANÁLISE DO CONTRATO DO SFH - ENFOQUE SOCIAL - IMPOSSIBILIDADE

Cumprido consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O C. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada, de acordo com o caso concreto.

Desta forma, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

(...)

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)

CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal - CEF, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

"EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."(RE 223075/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22).

"EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o

acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido." (RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04).

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelo mutuário.

A corroborar tal posição, transcrevo seguinte aresto:

"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.

1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor.

2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 537.514/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA, julgado em 11.05.2004, DJ 14.06.2004 - p. 169)

LEGALIDADE DA TABELA PRICE E DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL

O Sistema Francês de Amortização (Tabela Price) previsto no contrato em análise, não implica em capitalização de juros, porque pressupõe o pagamento do valor financiado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, constituídas por duas parcelas: amortização e juros, a serem deduzidas mensalmente, por ocasião do pagamento, motivo pelo qual, desnecessária a produção de prova pericial.

Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a legalidade da adoção do Sistema Francês de Amortização nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Precedentes: REsp 600.497/RS, 3ª T., Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21/02/2005; AgRg no Ag 523.632/MT, 3ª T., Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 29/11/2004; REsp 427.329/SC, 3ª T., Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 09/06/2003.

A corroborar tal entendimento colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TABELA PRICE. MATÉRIA EMINENTEMENTE DE DIREITO. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE.

I. Ação cujo objeto está na legalidade do sistema de amortização da Tabela Price, da forma de amortização da dívida, do índice de correção monetária, da taxa de juros adotada pela instituição financeira e da cobrança do seguro e das taxas de administração e de risco de crédito. Desnecessidade de realização de prova pericial. Cerceamento de defesa inexistente.

II. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF3, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 297685, Processo: 200703000348665 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA, Data da decisão: 05/05/2008, DJF3 DATA:08/07/2008, Relator(a) JUIZA RAMZA TARTUCE)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. PROVA PERICIAL. DISCERNIMENTO DO MAGISTRADO. ART. 130, DO CPC.

- O discernimento acerca da oportunidade da produção probatória constitui, na forma do art. 130 do CPC e respeitados os princípios constitucionais da ampla defesa e devido processo legal, prerrogativa concedida pelo legislador ao Magistrado, responsável que é pela condução da instrução do processo.

- Na qualidade de único destinatário das provas, cabe ao Julgador decidir acerca da utilidade dos meios de instrução, o que fará mediante a análise do conjunto probatório posto a sua disposição.

- Irretocável a decisão de indeferir a produção de perícia se o e. Julgador de Primeiro Grau a entendeu desnecessária, até porque exarada em consonância com a jurisprudência deste Sodalício.

- Agravo de instrumento desprovido. Agravo Regimental prejudicado.

(TRF5, AG - Agravo de Instrumento - 59197, Processo: 200405000375477 UF: CE Órgão Julgador: Primeira Turma, Data da decisão: 09/06/2005, DJ - Data:15/07/2005, Página: 697, Relator Des. Fed. Jose Maria Lucena, Decisão UNÂNIME)

APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR

No que diz respeito à correção do saldo devedor, a mutuária não tem direito à aplicação dos mesmos índices utilizados para reajuste das prestações, devendo ser aplicadas as regras previstas no contrato.

Cumpra anotar que no julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito.

De outro lado, a TR é plenamente aplicável a título de correção monetária do saldo devedor, nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança.

Neste sentido é a orientação sedimentada no âmbito do C. STJ:

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. LIMITE DE JUROS. AFASTAMENTO. TR. CABIMENTO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. PRECEDENTES. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90. IPC. 84,32%. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO E DA CORTE ESPECIAL.

I - Não há como modificar julgamento erigido sobre matéria exaustivamente apreciada e pacificada nesta Corte em sentido contrário à pretensão dos recorrentes.

II - A questão da limitação dos juros encontra-se definitivamente delineada pela Segunda Seção, no sentido de que o artigo 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64 trata de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no artigo 5º do mesmo diploma legal (Eresp nº 415.588/SC e RESP nº 576.638/RS). Assim, a limitação de juros no patamar de 10% se limita aos contratos em que a indexação de suas prestações sejam atreladas ao salário-mínimo, requisito indispensável à incidência do citado artigo 6º (Resp nº 427.329/PR).

II (sic) - É legítimo o critério de amortização do saldo devedor, aplicando a correção monetária e os juros para, em seguida, abater a prestação mensal paga. Precedentes.

III - Entende esta Corte que, quanto à aplicação da TR, se prevista no contrato ou ainda pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário.

IV - A egrégia Corte Especial decidiu, no julgamento do EREsp nº 218.426/SP, que o saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação deve ser corrigido, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.

Agravo interno improvido.

(STJ - 3ª Turma - AGRESP 547.599/SP - Rel. Min. Castro Filho - DJ 24/09/2007 - p. 287)

ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO

A pretensão da mutuária em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos do acórdão assim ementado:

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (EREsp n. 218.426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual. (grifo nosso)

VI. Agravo desprovido."

(STJ, 5ª TURMA, AGRESP: 200600260024, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 24/10/2006, DJ DATA: 11/12/2006 PÁGINA: 379)

INOVAÇÃO DO PEDIDO

Quanto às questões acerca da incorporação das parcelas em atraso ao saldo devedor, assim como da cobrança da taxa de seguro e das taxas de risco de crédito e de administração, deixo de apreciá-las, por não constarem da petição inicial, de onde se conclui que a autora, ora apelante, está inovando na causa de pedir, o que contraria a sistemática recursal, pois só é possível recorrer daquilo que foi decidido, a teor da interpretação dos art. 264 e 524, inciso II, do Código de Processo Civil, sob pena de supressão de instância.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUÍZO DE ORIGEM - MATÉRIA NÃO DEBATIDA - INOVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- A pretensão recursal gira em torno de matéria não debatida no juízo de origem e não pleiteada em nenhum momento nos autos principais.

- Tal modo de agir não pode ser aceito, porque importa em subversão da sistemática recursal, em que se recorre de algo anteriormente pleiteado que foi deferido ou indeferido (art. 524, II, do CPC).

- Não é possível inovar o pedido em sede recurso, ante a impossibilidade de se recorrer de algo que não foi objeto de discussão e decisão em primeira instância.

- Agravo de instrumento desprovido."

(TRF - 3ª Região, 7ª TURMA, AG 2005.03.0.0013750-5, Rel. Juiz Rodrigo Zacharias, j. 17/12/2007, DJU 06/03/2008, p. 483)

Diante do exposto, **não conheço** do agravo retido e **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006809-51.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.006809-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : SOLANGE TEREZINHA BATISTA e outros

: VALDIMIR DE GASPARI

: RITA DE CASSIA GARCIA DE GASPARI

ADVOGADO : LUCIANA DE OLIVEIRA e outro

CODINOME : RITA DE CASSIA GARCIA

APELANTE : DENISE APARECIDA VITTI

: CARLOS ALBERTO VALENTE

: KEILA ARRUDA NICOLAU VALENTE

ADVOGADO : LUCIANA DE OLIVEIRA e outro

CODINOME : KEILA ARRUDA NICOLAU

APELANTE : JOAQUIM SOARES LOPES

: ROSANGELA DO ESPIRITO SANTO LOPES

ADVOGADO : LUCIANA DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO e outro

No. ORIG. : 00068095120044036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de SOLANGE TEREZINHA BATISTA E OUTROS (fls. 584/588) em face da sentença (fls. 577/580) que julgou improcedentes os pedidos da ação em que se discute os reajustes das prestações e do saldo devedor da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH . Alega, em síntese que a reforma da r.sentença é necessária pelo fato de que "o leilão extrajudicial previsto pelo DL 70/66, realizado pela CEF para reaver o imóvel dos apelantes, deverá ser decretado nulo, bem como a arrematação também será nula de acordo com nossa Legislação supracitada" (fl.587)

Com contrarrazões da CEF (fls. 590/592), os autos subiram a esta Corte.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH , que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proibe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula disposta sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. *Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.*

VIII. *Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO 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 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 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 Cavalcanti, 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. Nelson dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no Ag 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Está pacificado que o seguro é obrigatório para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, não sendo possível sua livre contratação no mercado.

"A imposição de seguro nos contratos habitacionais pelo SFH foi imposta pela Lei nº 4.380/64, artigo 14 e pela Lei nº 8.692/93 e a contratação da seguradora cabe ao agente financeiro, não ao mutuário, conforme o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.671/98. "No tocante ao seguro, pretende o apelante, mediante declaração de nulidade da cláusula contratual que o estipula, que lhes seja oportunizada a escolha da seguradora que mais lhes convenha. Improcede tal pretensão. Muito embora a partir da edição da MP 1.671, de 24.06.98, tenha sido autorizada a contratação de seguro em apólice diferente do Seguro habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, tal não se aplica a contratos celebrados anteriormente à sua vigência, como no caso dos autos. Ademais, referida faculdade foi destinada não aos mutuários, mas aos agentes financeiros do SFH. O art. 2º do referido texto legal assim dispõe:

"Art. 2º - Os agentes financeiros do SFH poderão contratar financiamentos onde a cobertura securitária dar-se-á em apólice diferente do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, desde que a operação preveja, obrigatoriamente, no mínimo, a cobertura relativa aos riscos de morte e invalidez permanente. "

Com efeito, de acordo com entendimento já esposado pelo ilustre Juiz Antônio Albino Ramos de Oliveira, "O agente financeiro, nos contratos imobiliários do SFH, não é mero procurador do mutuário na contratação e manutenção do seguro, e sim estipulante, legalmente equiparado ao mutuário, conforme dispõe o art. 19 do DL 73/66" - AC 2000.04.01.043959-6/RS (DJU 22.08.2001).

Logo, ainda que o mutuário possa vir a ser beneficiado pelo seguro habitacional, em se verificando a materialização do risco coberto, é inegável que não participa da respectiva contratação, celebrada entre o mutuante e a seguradora no precípuo interesse do próprio SFH. Por estas razões, improcede o pedido de que seja oportunizada ao mutuário a escolha da seguradora que mais lhes convenha." (TRF4, AC 1999. 71. 04. 005362-3/RS, Relator Des. Fed. Valdemar Capeletti, j. 30/06/04). "

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de

contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso da parte autora.

P. I.

Após as formalidades legais, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008587-56.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.008587-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : PAULO CESAR REOLON

ADVOGADO : PAULO CESAR REOLON e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO ROSENTHAL e outro

DESPACHO

Tendo em vista a fase em que se encontra o processo, reconheço a petição de fls. 143/153 como desistência do recurso.

P.I.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005637-65.2004.4.03.6112/SP

2004.61.12.005637-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : CEREALISTA UBIRATA LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO FERNANDES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
INTERESSADO : JOSE ROBERTO FERNANDES e outro
: SIBELI SILVEIRA FERNANDES

DECISÃO

Vistos.

Opostos os embargos à execução fiscal pela executada Cerealista Ubiratã Ltda, o Magistrado singular os recebeu por considerá-los tempestivos, decisão esta que motivou o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a interpor recurso de agravo a esta Egrégia Corte (processo nº 0015706-28.2005.4.03.0000).

Distribuído o agravo a esta Desembargadora Federal, proferi decisão no sentido de considerar os embargos à execução fiscal intempestivos. Confira-se a íntegra da decisão:

"Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 4ª Vara de Presidente Prudente/SP, reproduzida à fl. 29, que recebeu os embargos à execução fiscal opostos pela executada Cerealista Ubiratã Ltda.

Alega o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em síntese, que o prazo para oposição dos embargos à execução fiscal se inicia a partir da intimação da penhora, e não do reforço da garantia.

Pugna pelo provimento do agravo, a fim de que os embargos à execução fiscal sejam extintos sem apreciação de mérito.

Ausente o pedido de efeito suspensivo.

Sem resposta da agravada (fl. 131).

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

O artigo 16, III, da Lei nº 6.830/80, é expresso ao determinar que "*o executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da intimação da penhora*", não restando margem para interpretações diversas.

No caso dos autos, há certidão da Secretaria da Vara de origem dando conta de que os embargos foram ajuizados fora do prazo de 30 (trinta) dias contados da intimação da penhora na execução fiscal (fl. 27), o que os torna intempestivos, já que o reforço de penhora não reabre ou não é o termo inicial para oposição da defesa no feito executivo.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verificam dos seguintes acórdãos:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. PRAZO. ART. 16, INCISO III, DA LEI N.º 6.830/80. PRIMEIRA PENHORA. INÍCIO DA CONTAGEM. REFORÇO DA GARANTIA. AUSÊNCIA DE IMPORTÂNCIA.

1. O prazo para oferecimento de embargos à execução fiscal - art. 16, inciso III, da Lei n.º 6.830/80 - conta-se da data da intimação da primeira penhora, ainda que haja necessidade de reforço da garantia ou de substituição do bem constrito, medidas essas que não impedem o recebimento dos embargos naquela oportunidade. Precedentes. 2. Recurso especial improvido."

(STJ - REsp 653621 - Relator Ministro Castro Meira - 2ª Turma - j. 04/10/05 - v.u. - DJ 24/10/05, pág. 262)

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DO DEVEDOR - PRAZO (ART. 16 DA LEI 6.830/80).

1. O prazo para oposição de embargos do devedor conta-se a partir da intimação da penhora. 2. Esse prazo, seja pela lei especial, seja pelo CPC, não se altera se há ampliação ou reforço de penhora, atos que são desimportantes para reabrir o prazo de embargos do devedor. 3. Da mesma forma, os embargos não esperam a formalização da penhora, mesmo que se trate de bens imóveis, cujo registro da penhora é obrigatório. 4. Recurso especial improvido."

(STJ - REsp 304067 - Relatora Ministra Eliana Calmon - 2ª Turma - j. 18/02/03 - v.u. - DJ 31/03/03, pág. 191)

Em caso que guarda similaridade com o presente, assim também já decidiu a Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NO TRIBUNAL ADOTADO COMO PARADIGMA DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

CONDIÇÃO RECURSAL NÃO ATENDIDA. INDISPENSÁVEL A INTIMAÇÃO AO CÔNJUGE DE PENHORA SOBRE BEM IMÓVEL, QUALQUER QUE SEJA O REGIME DO CASAMENTO. AGRAVO LEGAL NÃO

CONHECIDO. (...) IV - O prazo para a interposição dos embargos à execução conta-se a partir da intimação da penhora, ainda que haja necessidade de reforço da garantia ou de substituição do bem constrito (artigo 16, III da LEF).

(...) VI - Agravo não conhecido."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 1999.61.18.000543-9 - Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff - 2ª Turma - j. 16/09/08 - v.u. - DJF3 03/10/08)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo, para determinar o não processamento dos embargos à execução fiscal opostos pela executada, por serem intempestivos.

Cumram-se as formalidades de praxe.
Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.
P.I."

Referida decisão transitou em julgado (extrato anexo), o que significa dizer que as apelações interpostas pela executada e pela União Federal contra a r. sentença prolatada nos autos dos embargos não devem ser conhecidas, haja vista que o processamento dos embargos se deu por prejudicado.

Ante o exposto, não conheço das apelações da executada e da União Federal.

Cumram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, na seqüência, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.
P.I.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005182-94.2004.4.03.6114/SP
2004.61.14.005182-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ALEXANDRE CARDOZO BONFIM e outros
: ALINE CARDOZO BONFIM
: ANDERSON CARDOZO BONFIM
ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00051829420044036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Descrição fática: ALEXANDRE CARDOZO BONFIN e outros ajuizaram u ação revisional contra a Caixa Econômica Federal, tendo por objeto contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com previsão de cláusula SACRE, para atualização das prestações, pretendendo a revisão geral de suas cláusulas e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

Sentença: o MM. Juízo *a quo*, em síntese, julgou **improcedente** o pedido, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Apelante: parte autora pretende a reforma da r. sentença, reiterando todos os argumentos expendidos na inicial.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeira, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

SACRE

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, motivo pelo qual, desnecessária a produção de prova pericial.

ADMINISTRATIVO. SFH. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. CDC. MULTA CONTRATUAL. JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM CORREÇÃO MONETÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

1. A controvérsia pertinente à comissão de permanência já restou ultrapassada na sentença, se trata de tema estranho à hipótese dos autos: revisão de contrato de mútuo habitacional, com garantia hipotecária, celebrado sob as regras da Lei nº 4.380/1964, além de inexistir demonstração da efetiva cobrança.

2. Quanto à incidência do CDC aos contratos bancários, a espécie restou pacificada pelo Plenário do STF na ADI 2.591. Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado. Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado. De modo geral, embora aplicável, o código consumerista não traz efeitos práticos no âmbito do SFH tendo presente matéria regulada por legislação especial, de natureza político-econômica protecionista aos interesses do próprio consumidor a que se direciona. 3. Buscando solução jurídica segura ao reclamo social dos mutuários do SFH, a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça vem recepcionando o entendimento, no sentido da inviabilidade da capitalização dos juros decorrentes da Tabela Price aos contratos habitacionais. No julgamento do REsp 788.406 - SC, o STJ posicionou-se no sentido de afastar modificações inovadoras nos contratos, ao fundamento de que se estaria criando um novo critério de amortização não previsto no contrato, sendo incompatível com a lei aceitar critério de amortização diferente dos termos contratados: REsp 788.406 - SC (2005/0170602-3), Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito.

As cotas percentuais que compõem a prestação (capital e juros) devem ser mantidas quando da amortização, sem preferência para uma ou outra.

4. O Sistema SACRE não enseja capitalização de juros. A matéria está pacificada na jurisprudência da Corte, no sentido de que o sistema SACRE não implica anatocismo, permitindo que os juros sejam reduzidos progressivamente. (...)

8. Apelo da parte autora conhecido em parte e improvido. Apelo da Caixa parcialmente provido.

(TRIBUNAL - 4ª REGIÃO, Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 200471020060590 UF: RS Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data da decisão: 18/12/2007 Documento: TRF400159780, D.E. DATA: 16/01/2008, Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz)

CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA - INAPLICABILIDADE - APLICAÇÃO DO CDC - RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90 - PRÊMIO DE SEGURO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE JUROS EFETIVOS - LIMITE DE 12% AO ANO - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO - ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - NOMEAÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO PELO AGENTE FINANCEIRO - VÍCIO DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA PURGAR A MORA INEXISTENTE - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES - RECURSO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO - RECURSO DA CEF PROVIDO.

(...)

3. O Sistema de Amortização Crescente - SACRE encontra amparo legal nos arts. 5º e 6º da Lei 4380/64 e não onera o mutuário, até porque mantém as prestações mensais iniciais em patamar estável, passando a reduzi-las ao longo do contrato. A apuração do reajuste das mensalidades ocorre anualmente, durante os dois primeiros anos do contrato. A partir do terceiro ano, o recálculo pode ocorrer a cada três meses, mas sempre com a finalidade de redução das prestações, sendo que, no final do contrato, não haverá resíduos a serem pagos pelo mutuário. Esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

(...)

26. Recurso da parte autora parcialmente provido. Recurso do INSS (sic) provido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1267332 Processo: 200461050031461 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA, relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE Data da decisão: 03/03/2008 Documento: TRF300154086, DJU DATA:29/04/2008 PÁGINA: 378

Assim, afastadas as alegações de anatocismo e de necessidade de produção de prova pericial.

ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO

A pretensão do mutuário em ver o saldo devedor corrigido monetariamente depois da amortização não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controvérsia esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos do acórdão assim ementado:

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês

de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (EREsp n. 218.426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou inidivisa a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual. (grifo nosso)

VI. Agravo desprovido.

(STJ AGRESP: 200600260024, 5ª TURMA, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 24/10/2006 Documento: STJ000724981, DJ DATA: 11/12/2006 PÁGINA: 379)

INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumidora aos contratos regidos pelo SFH e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência e ensejar a anulação do contrato.

Assim, não havendo prova nos autos que a entidade financeira tenha praticado violação contratual, resta afastada a aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA - INAPLICABILIDADE - APLICAÇÃO DO CDC - RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90 - PRÊMIO DE SEGURO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE JUROS EFETIVOS - LIMITE DE 12% AO ANO - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO - ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - NOMEAÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO PELO AGENTE FINANCEIRO - VÍCIO DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA PURGAR A MORA INEXISTENTE - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES - RECURSO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO - RECURSO DA CEF PROVIDO.

(...)

7. O Egrégio STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos ("pacta sunt servanda") é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.

8. Na hipótese, não se evidencia a alegada abusividade nos valores cobrados pelo agente financeiro em razão da adoção do SACRE, até porque, como já se aludiu, não houve qualquer acréscimo no montante das prestações mensais, no transcurso do contrato, ou seja, não restou provado que houve lesão ao mutuário, em decorrência de cláusula contratual abusiva.

9. Não havendo prova, nos autos, de que a parte ré agiu de má-fé, é inaplicável o art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor.

10. Não se pode tachar a avença havida entre as partes como contrato de adesão, até porque a instituição financeira não atua de acordo com a sua vontade, ou seja, não tem autonomia para impor, em detrimento do mutuário, cláusulas que a beneficiam, até porque está completamente adstrita a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação. Nenhuma das obrigações previstas no contrato de mútuo decorre da vontade da parte ré, mas sim da lei que rege o contrato.

26. Recurso da parte autora parcialmente provido. Recurso do INSS (sic) provido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1267332 Processo: 200461050031461 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA, relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE Data da decisão: 03/03/2008 Documento: TRF300154086, DJU DATA: 29/04/2008 PÁGINA: 378)

DECRETO LEI 70/66

Quanto ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal - CEF, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

"EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."(RE 223075/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22). "EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido." (RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04).

LIMITAÇÃO DOS JUROS

O disposto no art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não se configura em uma limitação de juros, dispondo apenas sobre as condições de reajustamento estipuladas no art. 5º, do referido diploma legal:

"Art. 5º Observado o disposto na presente lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda a vez que o salário mínimo legal for alterado.

§ 1º O reajustamento será baseado em índice geral de preços mensalmente apurado ou adotado pelo Conselho Nacional de Economia que reflita adequadamente as variações no poder aquisitivo da moeda nacional.

§ 2º O reajustamento contratual será efetuado...(Vetado)... na mesma proporção da variação do índice referido no parágrafo anterior:

a) desde o mês da data do contrato até o mês da entrada em vigor do novo nível de salário-mínimo, no primeiro reajustamento após a data do contrato;

b) entre os meses de duas alterações sucessivas do nível de salário-mínimo nos reajustamentos subseqüentes ao primeiro.

§ 3º Cada reajustamento entrará em vigor após 60 (sessenta) dias da data de vigência da alteração do salário-mínimo que o autorizar e a prestação mensal reajustada vigorará até novo reajustamento.

§ 4º Do contrato constará, obrigatoriamente, na hipótese de adotada a cláusula de reajustamento, a relação original entre a prestação mensal de amortização e juros e o salário-mínimo em vigor na data do contrato.

§ 5º Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder em relação ao salário-mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida.

§ 6º Para o efeito de determinar a data do reajustamento e a percentagem referida no parágrafo anterior, tomar-se-á por base o salário-mínimo da região onde se acha situado o imóvel.

§ 7º (Vetado).

§ 8º (Vetado).

§ 9º O disposto neste artigo, quando o adquirente for servidor público ou autárquico poderá ser aplicado tomando como base a vigência da lei que lhes altere os vencimentos.

Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:

a) tenham por objeto imóveis construídos, em construção, ou cuja construção, seja simultaneamente contratada, cuja área total de construção, entendida como a que inclua paredes e quotas-partes comuns, quando se tratar de apartamento, de habitação coletiva ou vila, não ultrapasse 100 (cem) metros quadrados;

b) o valor da transação não ultrapasse 200 (duzentas) vezes o maior salário-mínimo vigente no país;

c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros;

d) além das prestações mensais referidas na alínea anterior, quando convenionadas prestações intermediárias, fica vedado o reajustamento das mesmas, e do saldo devedor a elas correspondente;

e) os juros convencionais não excedem de 10% ao ano;

f) se assegure ao devedor, comprador, promitente comprador, cessionário ou promitente cessionário o direito a liquidar antecipadamente a dívida em forma obrigatoriamente prevista no contrato, a qual poderá prever a correção monetária do saldo devedor, de acordo com os índices previstos no § 1º do artigo anterior.

Parágrafo único. As restrições dos incisos a e b não obrigam as entidades integrantes do sistema financeiro da habitação, cujas aplicações, a este respeito, são regidas pelos artigos 11 e 12."

De forma alguma deve ser considerado que se constitua em uma limitação dos juros a serem fixados nos contratos de mútuo regidos pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme alegado pelos autores, devendo ser mantido o percentual de juros pactuado entre as partes.

A corroborar este entendimento, colaciono os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. 2ª Turma:

"PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES) - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - IMPOSSIBILIDADE - ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR - TAXA REFERENCIAL (TR) - POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO ANTES DO ADVENTO DA LEI 8.177/91 - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 6º, DA LEI 4.380/64 - NÃO LIMITAÇÃO A 10% AO ANO - DESPROVIMENTO.

1 - A questão relativa à impossibilidade de aplicação do Plano de Equivalência Salarial como índice de atualização do saldo devedor encontra-se atualmente pacificada no âmbito da Primeira e Segunda Seção desta Corte. Precedentes. (...)

3 - Conforme entendimento pacificado pela 2ª Seção desta Corte, o art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros, mas apenas dispõe sobre as condições para a aplicação do reajustamento previsto no art. 5º, da mesma lei (c.f. EREsp 415.588-SC). Precedentes.

4 - Agravo regimental desprovido."

(STJ - AGREsp 796.494/SC Rel. Min. Jorge Scartezini - DJ 20/11/2006 - p. 336)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE.

I - Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança que não encerram ilegalidade, a cláusula PES - CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

(...)

VI - Contrato dispendo sobre taxa de juros em percentual que não se limita ao estabelecido no art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Dispositivo legal que estabelece condições para a aplicação da correção do valor monetário da dívida, matéria, por sua vez, objeto de sucessivos diplomas legais que não estatuem sobre o aludido requisito. Validade da cláusula reconhecida.

VII - Agravo retido não conhecido e recurso desprovido.

(TRF 3ª Região - 2ª Turma - Apelação Cível nº 2002.61.05.000433-3/SP - Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior - DJU 04/05/2007 - p. 631)

TAXA DE RISCO E DE ADMINISTRAÇÃO

O contrato em análise, por se tratar de um acordo de manifestação de livre vontade entre as partes, as quais propuseram e aceitaram direitos e deveres, devendo ser cumprido à risca, inclusive, no tocante à cláusula que prevê a taxa de risco e de administração, não havendo motivos para declarar sua nulidade.

A corroborar tal entendimento, trago à colação os seguintes arestos:

CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA - INAPLICABILIDADE - APLICAÇÃO DO CDC - RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90 - PRÊMIO DE SEGURO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE JUROS EFETIVOS - LIMITE DE 12% AO ANO - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO - ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - NOMEAÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO PELO AGENTE FINANCEIRO - VÍCIO DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA PURGAR A MORA INEXISTENTE - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES - RECURSO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO - RECURSO DA CEF PROVIDO.

(...)

7. O Egrégio STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos ("pacta sunt servanda") é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.

(...)

11. Não se verifica ilegalidade na cobrança das Taxas de Administração e de Risco de Crédito, vez que se encontra expressamente prevista no contrato. E, havendo previsão contratual para tal cobrança, é ela legítima e não pode a parte autora se negar a pagá-la. As referidas taxas servem para fazer frente às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não possuem o condão de, por si só, levar o mutuário à condição de inadimplência.

26. Recurso da parte autora parcialmente provido. Recurso do INSS (sic) provido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1267332 Processo: 200461050031461 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA, relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE Data da decisão:

03/03/2008 Documento: TRF300154086, DJU DATA:29/04/2008 PÁGINA: 378

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. TR.

JUROS. SACRE . CDC. TAXAS. SEGURO. D.L. nº 70/66 I - O contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes.

2 - Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito. ADIN nº 493 e Precedente do STJ.

3 - O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

4 - A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, tendo sido fixada a taxa de juros anual efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

5 - Inexistente fundamento a ampara a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração, descabe a relativização do princípio da força obrigatória dos contratos.

6 - A necessidade do seguro nos contratos habitacionais decorre de lei, não sendo possível sua livre contratação no mercado.

7 - Ainda que aplicável o CDC aos contratos vinculados ao SFH, indispensável demonstrar-se a abusividade das cláusulas contratuais.

8 - O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n. 70/66, assegurado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

9 - Agravo desprovido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1192763, Processo: 200361000117276 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, Data da decisão: 26/02/2008 Documento: TRF300145342, DJU DATA:07/03/2008 PÁGINA: 768)

APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR

No que diz respeito à correção do saldo devedor, o mutuário não tem direito à aplicação dos mesmos índices utilizados para reajuste das prestações, devendo ser aplicadas as regras previstas no contrato.

Cumpra anotar que no julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito.

De outro lado, a TR é plenamente aplicável a título de correção monetária do saldo devedor, nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança.

Neste sentido é a orientação sedimentada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. LIMITE DE JUROS. AFASTAMENTO. TR. CABIMENTO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. PRECEDENTES. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90. IPC. 84,32%. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO E DA CORTE ESPECIAL.

I - Não há como modificar julgamento erigido sobre matéria exaustivamente apreciada e pacificada nesta Corte em sentido contrário à pretensão dos recorrentes.

II - A questão da limitação dos juros encontra-se definitivamente delineada pela Segunda Seção, no sentido de que o artigo 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64 trata de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no artigo 5º do mesmo diploma legal (Eresp nº 415.588/SC e RESP nº 576.638/RS). Assim, a limitação de juros no patamar de 10% se limita aos contratos em que a indexação de suas prestações sejam atreladas ao salário-mínimo, requisito indispensável à incidência do citado artigo 6º (Resp nº 427.329/PR).

II (sic) - É legítimo o critério de amortização do saldo devedor, aplicando a correção monetária e os juros para, em seguida, abater a prestação mensal paga. Precedentes.

III - Entende esta Corte que, quanto à aplicação da TR, se prevista no contrato ou ainda pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário.

IV - A egrégia Corte Especial decidiu, no julgamento do EResp nº 218.426/SP, que o saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação deve ser corrigido, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.

Agravo interno improvido.

(STJ - 3ª Turma - AGRESP 547.599/SP - Rel. Min. Castro Filho - DJ 24/09/2007 - p. 287).

Registre-se que, em face da improcedência da ação, há que ser mantida, nos termos da sentença recorrida, a condenação da parte autora ao pagamento das custas e de honorários advocatícios.

Pelo exposto, nego seguimento ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, caput, do CPC e da fundamentação supra.

São Paulo, 23 de abril de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002663-34.2004.4.03.6119/SP
2004.61.19.002663-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : AILTON APARECIDO SILVA e outro
: SILVANETE DE SOUSA SILVA
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro
APELADO : RUJO CONSTRUÇOES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : CASSIO WASSER GONCALES e outro
No. ORIG. : 00026633420044036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Ailton Aparecido Silva e outro (fls. 354/385) em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de resolução do contrato, decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação-SFH, bem como o pleito de restituição dos valores pagos (fls. 339/352).

Em suas razões recursais, a parte apelante alega, preliminarmente, a legitimidade da empresa Rujo Construções LTDA. para integrar o pólo passivo da demanda. No mérito, reitera as razões iniciais, visando, em suma, a resolução contratual e a anulação da execução extrajudicial.

Com contrarrazões (fls. 387/389), os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

Cabe à CEF, na qualidade de sucessora legal do Banco Nacional da Habitação - BNH, nos termos do artigo 1º, § 1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86 e como agente financeiro da relação contratual objeto da presente demanda, ocupar o pólo passivo das ações que tenham por objeto a discussão de contrato de financiamento imobiliário. Portanto, a preliminar não merece acolhida.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula dispondo sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do **SFH** são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carreando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE.

JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

- I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (EResp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).
 - II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).
 - III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.
 - IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as parte.
 - V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.
 - 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.

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.º 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.º 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.º 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 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. 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).

Em relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravamento em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido".

(RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033933-66.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.033933-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : OCIMAR MIGUEL DI COLLA
ADVOGADO : EVANDRO MIRALHA DIAS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 2004.61.12.005734-2 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Ocimar Miguel di Colla contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 4ª Vara de Presidente Prudente/SP, reproduzida às fls. 145/146, que nos autos da execução fiscal movida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, acolheu a impugnação do exequente para indeferir o pedido de nomeação à penhora das obrigações ao portador emitidas pelas Centrais Elétricas Brasileiras S/A - ELETROBRÁS em 1.969.

Alega o agravante que a legislação aplicável à matéria coloca os títulos da dívida pública como excelentes garantias, ficando abaixo apenas do dinheiro em espécie.

Aduz que as obrigações ao portador possuem majoração monetária que supera até mesmo os índices inflacionários, além de obter correção plena e justa indenização para o detentor, circunstâncias estas que imprimem aos referidos títulos perfeita circulação e aceitação no mercado.

Sustenta que os títulos não estão prescritos, o que possibilita o resgate por aquele que os detém.

Pugna pelo provimento do agravo, a fim de que sejam admitidas as obrigações ao portador como garantia da dívida. O pedido de atribuição de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 149/150).

Resposta do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (fls. 158/166).

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de não se exigir que o credor aceite obrigações ao portador das Centrais Elétricas Brasileiras S/A - ELETROBRÁS como garantia da dívida, pelo fato de que tais títulos não gozam de liquidez, tampouco possuem cotação na Bolsa de Valores.

Confira-se, a título de exemplo, o seguinte julgado:

"EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - OBRIGAÇÕES AO PORTADOR DA ELETROBRÁS - RECUSA PELO EXEQUENTE - POSSIBILIDADE.

1. O entendimento jurisprudencial do STJ é no sentido de que as obrigações ao portador da ELETROBRÁS, diferentemente das debêntures, são insuscetíveis de penhora, em razão de sua iliquidez (Precedentes: AgRg no REsp nº 669.458/RS, Primeira Turma, deste Relator, DJU de 16/05/2005; REsp nº 885.062/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 29/03/2007; REsp nº 776.538/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19/12/2005).

2. Recurso especial não provido."

(STJ - REsp 1035999/RS - Relatora Ministra Eliana Calmon - 2ª Turma - j. 05/08/2008 - v.u. - DJe 05/09/2208)

Nesse sentido também é o entendimento desta Egrégia Corte, conforme se verificam dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INOMINADO - PENHORA - ELETROBRÁS- OBRIGAÇÕES AO PORTADOR - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO. As obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás não demonstram a necessária cotação em bolsa de valores, pelo que não se prestam à hipótese do inciso II, do artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais. Embora os títulos da dívida pública estejam elencados à frente dos demais bens indicados à nomeação, as obrigações ao portador da ELETROBRÁS não servem para garantir o juízo da execução, pois incertas a sua validade, exigibilidade e liquidez. Cumpre ressaltar que a execução, embora deva se desenvolver da maneira menos gravosa para o devedor, visa satisfazer o interesse do credor e, note-se, que foram os títulos rejeitados pelo exequente por não terem os mesmos negociação em bolsa ou mercado de capitais, tampouco foram objeto de cobrança ou execução ao tempo devido. Agravo inominado improvido."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2004.03.00.058372-0 - Relator Desembargador Federal Nery Junior - 3ª Turma - j. 03/12/09 - v.u. - DJF3 12/01/10, pág. 569)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. OFERECIMENTO À PENHORA. OBRIGAÇÃO EMITIDA PELA ELETROBRÁS EM 1975. RECUSA MOTIVADA. I - Legítima a recusa manifestada pela credora, devidamente motivada, no que tange ao oferecimento a penhora de obrigações da Eletrobrás, por ela emitidas em 1975. II - Agravo improvido."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2008.03.00.043775-7- Relator Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª Turma - j. 12/05/09 - v.u. - DJF3 28/05/09, pág. 538)

Desta feita, há de se considerar legítima a recusa do exequente, bem como correta a decisão do Magistrado singular que ratificou a recusa, e mais, determinou a indicação por parte do devedor de outros bens para garantia da dívida.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040844-94.2005.403.0000/SP
2005.03.00.040844-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA
AGRAVADO : MARIA CHRISTINA ZANGRANDI
ADVOGADO : CELIO RODRIGUES PEREIRA
PARTE AUTORA : IARA MAGALHAES LOPES TIMOTHEO DE OLIVEIRA e outros
: MARIA APARECIDA NASCIMENTO DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.91494-2 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a decisão que, nos autos em que contende com **Maria Christina Zangrandi**, indeferiu pedido de homologação de acordo extrajudicial.

Segundo a MM. Juíza de primeiro grau, a celebração de acordo por meio da *internet* não enseja homologação, porquanto insuscetível de comprovação nos autos.

Alega, porém, a agravante que a Lei Complementar n.º 110/2001 permite a celebração da transação pela via eletrônica, não podendo ser negada validade jurídica ao ato.

É o sucinto relatório. Decido.

A questão já foi submetida à apreciação do Superior Tribunal de Justiça, que decidiu pela **validade** da celebração do acordo em questão. Vejam-se os seguintes julgados:

FGTS. EXISTÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROVANDO A ADESÃO DO RECORRENTE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458 e 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA. TERMO DE ADESÃO VIA INTERNET. LC Nº 110/2001. DECRETO Nº 3.913/2001. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 333, II, DO CPC.

I - O Tribunal a quo manifestou-se acerca das matérias aduzidas no embargos de declaração opostos pelos ora recorrentes, quais sejam, a existência de documentos que comprovam a adesão de um dos recorrentes ao acordo previsto na LC nº 110/01 e a inoportunidade de violação ao artigo 333, II, do CPC.

II - A teor do § 1º do artigo 3º do Decreto nº 3.913/01, é possível aos titulares das contas vinculadas ao FGTS formalizar o acordo disposto na LC nº 110/2001 por meios magnéticos, eletrônicos e de teleprocessamento. Deste modo, não há que falar na inidoneidade dos documentos acostados aos autos pela recorrida, vez que a adesão via internet encontra respaldo no referido normativo.

III - Em relação à violação ao artigo 333, inciso II, do CPC, essa não se observa, vez que a recorrida juntou aos autos a documentação que atesta a adesão do recorrente ao acordo, comprovando o fato extintivo de seu direito. Assim, na hipótese dos autos, caberia ao recorrente, e não à recorrida, provar que ele não realizou a adesão, bem como não sacou os valores constantes de sua conta.

IV - Recurso especial improvido.

(STJ, 1ª Turma, REsp 928508 / BA, rel. Min. Francisco Falcão, j. em 14/08/2007, DJ 17/09/2007, p. 224)

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. REQUISIÇÃO DE DOCUMENTOS. FGTS. EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS. INTERESSE PROCESSUAL.

1. 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.

2. A nulidade da transação por vício de vontade (desconhecimento da existência de trânsito em julgado da sentença de mérito) deve ser alegada, se for o caso, em ação própria.

3. Ordenada, pelo juiz, a exibição de documento ou coisa, o requerido não estará obrigado a atender a ordem se não dispuser do objeto da requisição. A contrário sensu, se a própria recorrente afirma possuir o objeto da requisição judicial, não poderá eximir-se de cumpri-la.

4. Não há falar em ausência de interesse processual dos autores em requisitar judicialmente os documentos em questão, posto necessários à elaboração do cálculo do montante devido.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp 688873 / PR, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. em 17/05/2005, DJ 06/06/2005, p. 207)

Assim, deve ser afastado o óbice constante da decisão recorrida, a fim de que o pedido de homologação seja processado - mediante abertura de vista à parte contrária, caso isso ainda não tenha sido feito - e novamente decidido.

Não é possível, nesta sede, analisar-se de pronto o pedido de homologação, uma vez que o traslado não permite saber se a parte contrária foi intimada para manifestar-se a respeito.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo para afastar o óbice constante da decisão agravada e determinar o prosseguimento do feito nos termos *supra*.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045160-53.2005.403.0000/SP
2005.03.00.045160-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA
AGRAVADO : EDUARDO KIOCHI NAKAMITI e outros
: FERNANDO LUIZ MARCAL MONTEIRO
: MARIA TEREZA AMANO
: ROSA MARIA ILLISON
: ROSANA MARIA MUZETTI
: ROSANA CORREA PEREIRA EL KADRI
: SOLIMAR CRISTINA LOPES ANDREASSA
: WALTER KLEBER GARCIA SILVESTRE
: MARCOS ALBERTO DO VAL LOPES
: TAKECO KATO DE SOUZA
ADVOGADO : ADNAN EL KADRI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.23033-0 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a decisão proferida à f. 727 dos autos da demanda ordinária n.º 95.0023033-0, promovida por **Eduardo Kiochi Nakamiti, Fernando Luiz Marcal Monteiro, Maria Tereza Amano, Rosa Maria Illison, Rosana Maria Muzetti, Rosana Correa Pereira El Kadri, Solimar Cristina Lopes Andreassa, Walter Kleber Garcia Silvestre, Marcos Alberto do Val Lopes e Takeco Kato de Souza**, e em fase de execução.

O MM. Juiz de primeiro grau determinou a intimação da executada, ora agravada, para que "*proceda ao creditamento da diferença apurada pela contadoria judicial em 5 (cinco) dias, sob pena de aplicação de multa diária no valor de R\$1.000,00*", bem como que deposite "*a diferença com relação à verba honorária, sob pena de execução nos termos do art. 652 do CPC*" (f. 203 deste instrumento).

Insurge-se a agravante contra tal decisão, aduzindo que o cálculo da contadoria aplicou juros de mora, conquanto não mencionados em sentença, bem assim que descabe a aplicação de multa porque não houve resistência ao pagamento.

É o sucinto relatório. Decido.

O primeiro ponto a ser assentado diz com a possibilidade de incluírem-se os juros de mora por ocasião da liquidação ou da execução.

Dúvida não há de que a resposta é afirmativa.

Em primeiro lugar, destaque-se a previsão do art. 293 do Código de Processo Civil, a dizer que o pedido deve ser interpretado restritivamente, compreendendo-se, entretanto, no principal os juros legais.

Em segundo lugar, saliente-se o enunciado n.º 254 da Súmula da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

"Súmula 254 do STF. Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissa o pedido inicial ou a condenação."

Como se vê, ainda que haja silenciado o julgado exequendo, nem por isso fica inviabilizada a inclusão dos juros de mora na execução, não merecendo qualquer reforma a decisão agravada.

Por fim, no tocante à imposição de multa para cumprimento da decisão, anote-se que não se trata de efetiva condenação, até porque como destaca a própria recorrente não houve resistência ao cumprimento da obrigação.

Com efeito, a multa é devida em razão do atraso e só não incide se a obrigação for cumprida integralmente e dentro do prazo fixado. Não importa, outrossim, se houve má-fé, até porque a natureza da multa não é punitiva, mas coercitiva, isto é, tem por finalidade compelir o executado ao adimplemento da obrigação.

Destinada a esse fim, a multa é devida inclusive pelo poder público, nada obstante a indisponibilidade dos seus bens. Não há privilégio em favor do poder público, que também está sujeito a cumprir suas obrigações e as decisões judiciais. A pensar como a agravante, ela poderia cumprir a obrigação quando bem lhe aprouvesse, sem qualquer consequência, o que, *data venia*, seria um verdadeiro disparate.

Acrescente-se, ainda, que a multa é aplicada à Caixa Econômica Federal - CEF, como gestora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. Não é o patrimônio do trabalhador que arcará com tal pagamento, mas o da instituição financeira encarregada da gestão, até porque foi ela que, por ato próprio, deu causa à incidência da multa.

Destarte, a cominação de multa é medida de caráter preventivo, e, portanto, plenamente cabível.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0061430-55.2005.403.0000/SP
2005.03.00.061430-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : LEME E CIA LTDA e outro
: LENER LEME espolio
ADVOGADO : ARCENIO KAIRALLA RIEMMA
REPRESENTANTE : HELENA MARCHI LEME
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 97.12.01553-0 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Leme & Cia. Ltda.** e **Espólio de Lener Leme**, inconformados com a r. decisão proferida às f. 133-136 dos autos de execução fiscal n.º 97.1201553-0, promovida pela **União**.

Entendeu o MM. Juiz *a quo* que a exceção de pré-executividade não é via processual adequada à resolução das questões deduzidas pelos ora agravantes.

Sustentam, porém, os recorrentes que tanto a alegada ilegitimidade passiva *ad causam* quanto a cogitada prescrição tributária são matérias suscetíveis de discussão e decisão em exceção de pré-executividade.

A respeito da legitimidade passiva, alega o espólio que as contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS não possuem natureza tributária, de modo que não se pode responsabilizar o sócio por conta do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Quanto à prescrição, alegam os agravantes que decorreram mais de trinta anos entre o vencimento da obrigação e as citações.

É o sucinto relatório. Decido.

Examinando-se os autos, percebe-se que a execução foi proposta inicialmente apenas em face da empresa. O espólio de Lener Leme foi incluído na relação processual posteriormente, a pedido da exequente, que se baseou na aplicação, ao caso, do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

O MM. Juiz *a quo* deferiu o pleito da exequente, nos termos em que formulado.

Nessas condições, penso que a alegação veiculada na exceção de pré-executividade é passível de apreciação, uma vez que prescinde, absolutamente, de qualquer dilação probatória.

Deveras, não se exige prova oral ou técnica para a análise da natureza jurídica da contribuição ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Nesse particular, é pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que referida contribuição **não** possui natureza tributária.

Exatamente por isso, aliás, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 353, *verbis*:

"Súmula 353: As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS."

Pois bem. Se as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, não é possível subsistir a decisão que, com fulcro no artigo 135 daquele Código, determinou a inclusão do sócio na relação processual executiva.

Nada impede, é verdade, que nova inclusão seja postulada e até deferida, mas com base em fundamento legal diverso e desde que comprovados os requisitos próprios.

Quanto à alegada prescrição, do mesmo modo não há necessidade de outras provas para proferir-se decisão a respeito.

Deveras, os documentos acostados aos autos da execução fiscal e trasladados para este instrumento são suficientes à conclusão de que **não** ocorreu prescrição.

Alega a empresa agravante que decorreram mais de trinta anos entre as datas dos vencimentos da obrigação e as citações.

Ocorre que, não se tratando de obrigação com natureza tributária, não é a citação que interrompe a prescrição, mas o despacho que a ordenou, *ex vi* do artigo 8º, § 2º, da Lei n.º 6.830/1980.

Assim, considerando-se que aludido despacho foi proferido em 29 de setembro de 1983 (f. 2 dos autos principais, f. 11 deste instrumento), constata-se que **não** ocorreu a prescrição.

Ante o exposto, com fundamento nos artigos 557 e 515, § 3º, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo, ao fim de excluir da relação processual executiva o espólio de Lener Leme, condenando,

destarte, o agravado a pagar honorários advocatícios que, com fundamento no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, fixo em R\$1.000,00 (mil reais).

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 12 de março de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0071805-18.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.071805-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : JOSE ROBERTO CORTELLI
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.012982-2 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão, proferida em ação ordinária de revisão contratual, que indeferiu o pedido de antecipação de tutela.

Em 26 de fevereiro de 2009, o e. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos deu parcial provimento ao presente recurso, sendo que contra essa decisão o agravante interpôs agravo.

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi proferida sentença nos autos principais. Assim, julgo prejudicado o agravo, fazendo-o com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo a quo.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0077295-21.2005.403.0000/SP
2005.03.00.077295-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : SILAS FERREIRA DA SILVA e outros
: JOAO BATISTA BORGES
: ARGENTINO ANDRE DE SOUZA
: MANOEL PEREIRA DA SILVA
: ADEVAL JOSE DO NASCIMENTO
ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GEORGE WASHINGTON TENORIO MARCELINO

AGRAVADO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO BANESPA e outro
: BANCO CIDADE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.02.02174-6 1 Vr SANTOS/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Traslade-se cópia de f. 2 deste instrumento para os autos de agravo n.º 2005.03.00.077508-0, a fim de que se saiba que a interposição do recurso deu-se em 28 de setembro de 2005 e não em 29 daquele mês.

Por questão de ordem prática, a matéria devolvida será analisada nos autos do outro agravo, nos quais constam as razões e os documentos no original.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 12 de março de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000263-70.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.000263-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : GERLINDA RODRIGUES FERNANDES
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
APELADO : BANCO ABN AMRO REAL S/A
ADVOGADO : MARCIA SOUZA BULLE OLIVEIRA e outro
DESPACHO

Vistos, etc.

Manifestem-se a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e o BANCO ABN AMRO REAL S/A acerca do pedido de desistência da ação formulado pela apelante GERLINDA RODRIGUES FERNANDES às fls.348.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013112-74.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.013112-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JOSE DE JESUS MARTINS SILVA
ADVOGADO : GESSI DE SOUZA SANTOS CORRÊA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro
No. ORIG. : 00131127420054036100 1 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de medida cautelar ajuizada por JOSÉ DE JESUS MARTINS SILVA e outro em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a suspensão do leilão extrajudicial, promovido com base no Decreto-Lei 70/66.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do CPC, condenando o autor ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa (fls. 116/119).

Apelante: mutuário pretende a reforma da r. sentença, ao argumento, em síntese, de que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66 ofende a garantias constitucionais, além da falta de notificação pessoal para purgação da mora (fls. 136/149).

Com contra-razões (fls. 154/156).

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, como perante esta Corte.

Por primeiro, cumpre consignar que não cabe a discussão, neste processo, acerca do indeferimento dos benefícios da assistência judiciária, tendo em vista a existência dos autos de nº 2006.61.00.012342-3, os quais versam sobre a impugnação à justiça gratuita argüida pela CEF.

A ação cautelar é instrumento do feito principal, dada a sua finalidade de garantir a eficácia da sentença a ser proferida no processo principal, a teor do artigo 796, do CPC.

Entretanto, tendo sido julgada extinta a ação principal, com ou sem julgamento de mérito, encontra-se cessada a eficácia da presente medida, nos moldes do artigo 808, inciso III, do CPC.

Cuida-se de perda superveniente de objeto da presente medida, ensejando a extinção do processo, sem resolução do mérito.

Portanto, não há plausibilidade jurídica a autorizar a continuidade da ação cautelar.

A corroborar tal entendimento, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. IMPROCEDÊNCIA DA DEMANDA PRINCIPAL. ART. 808, III, DO CPC. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA DA MEDIDA CAUTELAR.

1. A extinção do processo principal em desfavor do autor descaracteriza o *fumus boni juris*, impondo a aplicação do art. 808, III, do CPC, consoante a sua melhor exegese.

2. Precedentes jurisprudenciais desta Corte.

'PROCESSUAL CIVIL. PLURALIDADE DE PROCURADORES. SUFICIÊNCIA DA INTIMAÇÃO DE APENAS UM. PROCESSO PRINCIPAL E MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO.

1. Está assentado na jurisprudência, inclusive do Supremo Tribunal Federal, que constando da mesma procuração nome de vários advogados basta que a intimação seja feita a um deles.

2. Segundo a letra do art. 808, III, do Código de Processo Civil, cessa a eficácia da medida cautelar quando declarado extinto o processo principal, com ou sem julgamento de mérito.

3. Precedentes.

4. Recurso especial não conhecido' (REsp 488.913/BA, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 15/03/2004)

'MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. AÇÃO REVISIONAL, JULGAMENTO IMPROCEDENTE, EXTINTA A CAUTELAR PREPARATÓRIA. REVOGAÇÃO DA LIMINAR. LEGALIDADE.

- Cessa a eficácia da liminar se o Juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento de mérito (art. 808, III, do CPC).

- Julgadas concomitantemente a ação principal e a cautelar, interposta apelação única e global, ao Juiz cabe recebê-la com efeitos distintos, a correspondente à medida cautelar no efeito tão-somente devolutivo (artigo 520, IV, do CPC).

- Recurso ordinário improvido' (ROMS 11384/SP, Relator Ministro Barros Monteiro, DJ de 19.08.2002)

3. Recurso especial improvido."

(STJ, 1ª Turma, REsp 647868/DF, Relator Ministro Luiz Fux, j. em 05/05/2005, DJ 22.08.2005, p. 132).

"MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - OUTORGA ESPECIAL DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO - SUPERVENIÊNCIA DE DECISÃO QUE NÃO CONHECE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

- CONSEQÜENTE CESSAÇÃO DA EFICÁCIA DA MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA (CPC, ART. 808, III) - NATUREZA ACESSÓRIA DO PROVIMENTO CAUTELAR - AGRAVO IMPROVIDO.

- Há entre o processo cautelar e as demais categorias procedimentais, inequívoca relação de acessoriedade. A tutela cautelar não existe em função de si própria. A acessoriedade e a instrumentalidade constituem notas caracterizadoras do processo e da tutela cautelares. A existência dessa situação de conexão por acessoriedade - uma vez encerrada a causa principal - impõe a extinção da eficácia da medida cautelar (CPC, art. 808, III), pois a hegemonia do processo principal torna essencialmente dependente de seu desfecho, a subsistência, ou não, do provimento cautelar anteriormente concedido."

(STF, 1ª Turma, Ag. Reg. 761/SP, j. em 05/12/1995, DJ 06/06/97 PP - 24876).

Em relação ao tema, essa é a posição adotada por esta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. ACESSORIEDADE. EXTINÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE INTERESSE PROCESSUAL.

- Em decorrência da extinção da ação principal, com trânsito em julgado, cessa a eficácia da cautelar, que não subsiste, à vista de sua natureza acessória, por perda de interesse processual superveniente e por expressa disposição legal, contida no artigo 808, inciso III, do Diploma Processual.

- Ação julgada extinta, sem apreciação do mérito (artigo 267, VI, CPC), de ofício. Apelação da CEF prejudicada." (TRF - 3ª Região, 5ª Turma, AC 2000.03.99.054230-9, Relator Des. Fed. André Nabarrete, Data da decisão: 29/09/2003, DJU 02/12/2003, p. 354)

A propósito, assim já se manifestou esta C. 2ª Turma, conforme se lê do seguinte aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. DEMANDA PRINCIPAL JULGADA IMPROCEDENTE. AUSÊNCIA DE 'FUMUS BONI IURIS'.

1. Julgada improcedente a demanda principal, a cautelar segue-lhe o caminho; é que inexistindo o direito substancial invocado, não haverá 'fumus boni iuris' a amparar a pretensão cautelar.

2. Recurso desprovido."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2001.61.02.006477-3, Relator Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 24/04/2007, publ. 27/11/2008).

Diante do exposto, de ofício, julgo extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, **restando prejudicado** o recurso de apelação.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016125-81.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.016125-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : MARILEIDE DA SILVA FRANCO

ADVOGADO : ALEXANDRE FANTI CORREIA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONÇA e outro

PARTE RE' : CONSTRUTORA YAZIGI LTDA

No. ORIG. : 00161258120054036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O EXCELENTÍSSIMO DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF:

Foram opostos embargos de declaração (fls.687/689), por MARILEIDE DA SILVA FRANCO, com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas no acórdão de fls.674/685, que negou seguimento à apelação interposta em face de decisão que julgou improcedente o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação SFH..

Com intuito de prequestionamento, o embargante sustenta que o v. acórdão foi omissivo quanto ao cerceamento do direito de defesa sofrido pela autora, ora embargante, além de não se manifestar acerca dos artigos 1º e 8º da Lei 4.380/64, 2º, 3º, 6º e 51º da Lei 8.078/90, artigo 5º, inciso XXXII da Constituição Federal, artigo 4º do Decreto-Lei 22.626/33 e súmula 121 do TRF. .

É o breve relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam opostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.

I- Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.

II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.

III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).

Embargos declaratórios rejeitados.

(STJ - EDcl no AgRg no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 12.523 - DF, Rel. MIN. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, J. 12.12.2007, DJ 1º.02.2008)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO-CABIMENTO.

1. Não-ocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.

Não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.[...]

3. Enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa. Pretensão de rejuízo da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios.

4. Embargos rejeitados.

(STJ - EDcl nos EREsp 911.891/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28.5.2008, DJe 16.6.2008)

Não tendo sido demonstrado o vício no acórdão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO os embargos de declaração.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019746-86.2005.403.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CLAUDEMIR SANTIAGO DA SILVA e outro
: ADRIANA REINALDO DA SILVA
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro
DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Claudemir Santiago da Silva e outro contra a decisão monocrática proferida por este eminente relator, que, em sede de ação revisional de contrato estabelecido no âmbito do SFH que ajuizou em face da CEF, **negou seguimento** ao seu recurso de apelação.

Alega a parte embargante, em prequestionamento, que a decisão embargada se omitiu ao não analisar seu pedido em tutela antecipada de suspensão do 2º leilão público formulado às fls 246/256, em razão de pendência de ação ordinária, alegando, ainda, genericamente, que não observou também que as formalidades para a propositura da execução extrajudicial prevista no DL 70/66 não foram cumpridas pela exeqüente, requerendo por fim a anulação dos atos jurídicos praticados pela ré e o pronunciamento sobre os artigos 104, 166 e 182 do Código Civil.

É o relatório.

DECIDO

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

Quanto ao pedido de suspensão do 2º Leilão Público que se realizaria em 27-08-2007, à época da prolação da decisão embargada já estava prejudicado, uma vez que o julgado foi proferido em 25 de julho de 2008. Mesmo a partir de então não há falar em antecipação de tutela, já que o pleito da parte embargante foi totalmente improcedente.

Quanto ao rito executório não apontou nenhuma irregularidade suscitada no apelo e não apreciada pela decisão embargada. Da mesma forma, não apontou nenhum ato jurídico praticado pela exeqüente com infração aos artigos 104, 166 e 182 ambos do Código Civil que foi suscitado no recurso de apelação e não apreciado pela decisão embargada.

Ademais, essa questão já foi pacificada no processo 2005.03.00.077876-6.

A meu ver, não podem prosperar estes embargos de declaração, porquanto não existem falhas caracterizadoras de nenhuma das hipóteses permissivas para interposição do recurso, nos termos do artigo 535, do Código de Processo Civil, em razão da não ocorrência da omissão apontada pela embargante, denotando-se o caráter infringente deste recurso que visa apenas a rediscussão 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."

Na verdade, as questões suscitadas nos embargos foram, expressa ou implicitamente, rejeitadas na decisão ora embargada, que analisou a matéria controvertida nos autos de forma fundamentada, aplicando a legislação específica e apoiando-se em precedentes jurisprudenciais.

É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

Nesse sentido há inúmeros precedentes do Eg. STJ, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. SÚMULA N.º 343/STF. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de somente admitir a rescisória, afastando-se a aplicação da Súmula 343/STF, quando a Suprema Corte vier a declarar, em sede de controle concentrado, a inconstitucionalidade do dispositivo legal aplicado pela decisão rescindenda. Ou, ainda, quando a lei declarada inconstitucional no controle difuso tiver a sua eficácia suspensa pelo Senado Federal, quando então passa a operar efeitos erga omnes.

2. O STF enfrentou a questão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS quando do julgamento do RE n.º 226.855/RS, portanto, através do controle difuso, com efeito inter partes. Não há, assim, qualquer óbice à aplicação integral do enunciado sumular, de modo que o indeferimento liminar da inicial da ação rescisória não pode ser encarado como negativa de prestação jurisdicional.

3. O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos. A solução da controvérsia dos autos não requer aplicação do princípio da isonomia, muito menos, da formulação de entendimento sobre o "caráter publicista" das contas vinculadas do FGTS, de modo que não há omissão a ser suprida em sede de embargos de declaração.

(...)

6. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ 1ª Seção, vu. EDcl no AgRg nos EInf na AR 2937 / PR, Proc. 2003/0169395-4. J. 25/05/2005, DJ 01.07.2005 p. 355. Rel. Min. CASTRO MEIRA)

Portanto, a parte autora pretende, com estes declaratórios, rediscutir a matéria que foi exaustivamente tratada na decisão embargada.

Pelo exposto, pela não ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil, **rejeito** os embargos de declaração.

São Paulo, 17 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019746-86.2005.403.6100/SP

2005.61.00.019746-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : CLAUDEMIR SANTIAGO DA SILVA e outro

: ADRIANA REINALDO DA SILVA

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro

DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista o requerido à petição de fls. 258, encaminhem-se os autos ao Gabinete de Conciliação, para as providências cabíveis.

São Paulo, 17 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020684-81.2005.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : JOSEMAR CARLOS DOS SANTOS e outro
: MARTA GONCALVES DE ANDRADE SANTOS
ADVOGADO : ESTANIL CARDOSO FERREIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 00206848120054036100 17 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Tratam os presentes autos de apelação interposta por Josemar Carlos dos Santos e outro em face da sentença de fls. 205/210, que julgou extinto o feito sem resolução de mérito nos termos do Art. 267, VI, CPC.

A parte autora pleiteava a revisão do saldo devedor e prestações de contrato de financiamento no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

A parte recorrente sustenta o inadimplemento contratual por parte da CEF, repetindo a petição inicial.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

O MM.º Juiz "a quo" julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, CPC, considerando a arrematação do imóvel no curso da demanda.

Ocorre que, em suas razões, os apelantes trouxeram tese sobre eventual sentença de extinção do processo com exame do mérito, limitando-se a insurgir-se contra a utilização da TR, a capitalização de juros, dentre outros argumentos, não atacando os fundamentos da referida sentença.

Assim, descabe o conhecimento da apelação por impugnar matéria estranha à que ficou decidida pela sentença, à luz do que dispõe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil.

"APELAÇÃO CÍVEL - REGISTRO DE CARTA DE ARREMATAÇÃO- RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA DE EXTINÇÃO DA AÇÃO.

1 - A r. sentença se pronunciou extinguindo o feito sem julgamento do mérito, tomando como fundamento o registro da carta de arrematação do imóvel hipotecado, promovido em 18 de junho de 2004, portanto, em momento anterior à propositura da ação (25 de julho de 2005), sendo que os apelantes impugnam a r. decisão reiterando os pedidos formulados na inicial, portanto, com razões divorciadas da fundamentação.

2 - O recurso de apelação deverá trazer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, II, do CPC.

3 - Improperável recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da sentença recorrida."

(TRF 3ª Região AC nº 2005.061.04.007337-2, Desembargador Federal Cotrin Guimarães, DJU 25.05.2007)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - OFENSA A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL - ART. 535 DO CPC - VIOLAÇÃO INEXISTENTE - RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO ATACAM OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA - AUSÊNCIA DA REGULARIDADE FORMAL

...3. Não merece ser conhecida a apelação se as razões recursais não combatem a fundamentação da sentença - Inteligência dos arts. 514 e 515 do CPC - Precedentes..."

(REsp 686724 / RS, Relator Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 03.10.2005, p. 203)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CPC, ART. 514, II. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE.

1. A regularidade formal é requisito extrínseco de admissibilidade da apelação, impondo ao recorrente, em suas razões, que decline os fundamentos de fato e de direito pelos quais impugna a sentença recorrida. 2. Carece do referido requisito o apelo que, limitando-se a reproduziripsis litteris a petição inicial, não faz qualquer menção ao decidido na sentença, abstenendo-se de impugnar o fundamento que embasou a improcedência do pedido. 3. Precedentes do STJ. 4. Recurso especial a que se nega provimento".

(REsp 553242 / BA, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ 09.02.2004, p. 133)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso da parte autora.

P. I.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de abril de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001226-69.2005.403.6103/SP
2005.61.03.001226-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MARCELO RAMOS DE ANDRADE
ADVOGADO : CAMILA MARIA DE SOUSA SANTOS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro

DECISÃO

Chegou aos autos principais informação acerca do óbito do autor, ocorrido em 12 de maio de 2007 (f. 246-250 daqueles autos). Diante dessa notícia, **SUSPENDO** o processo nos termos do artigo 265, inciso I e § 1º, do Código de Processo Civil, pelo prazo de 30 (trinta) dias, para eventual habilitação, que deve ser requerida conforme o art. 1.055 e seguintes do mesmo *Codex*.

Decorrido o prazo, voltem conclusos os autos.

Intimem-se, publicando-se a presente em nome dos advogados que funcionaram no feito até o presente momento.

Desentranhem-se os documentos de f. 196-197, intimando-se o advogado da CEF a retirá-los, porquanto não se referem a este processo, mormente porque em nome de ANTÔNIO DE PÁDUA ANTUNES DOS SANTOS, que não integra os pólos ativo ou passivo da lide. Certifique-se nos autos eventual cumprimento da presente.

São Paulo, 02 de março de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004675-35.2005.403.6103/SP
2005.61.03.004675-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MARCELO RAMOS DE ANDRADE
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO FARIA DE SOUZA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro

DECISÃO

Chegou aos autos informação acerca do óbito do autor, ocorrido em 12 de maio de 2007 (f. 246-250). Diante dessa notícia, **SUSPENDO** o processo nos termos do artigo 265, inciso I e § 1º, do Código de Processo Civil, pelo prazo de 30 (trinta) dias, para eventual habilitação, que deve ser requerida conforme o art. 1.055 e seguintes do mesmo *Codex*.

Decorrido o prazo, voltem conclusos os autos.

Intimem-se, publicando-se a presente em nome dos advogados que funcionaram no feito até o presente momento.

São Paulo, 02 de março de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001625-89.2005.4.03.6106/SP
2005.61.06.001625-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : MARLENE DAMIANI CARIDA
ADVOGADO : CÉLIO TEIXEIRA DA SILVA NETO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITAMIR CARLOS BARCELLOS e outro
DECISÃO

A decisão de fls.210/211 julgou extinto o processo sem resolução do mérito, na forma dos artigos 267, IV c.c. 808, inciso III, ambos do Código de Processo Civil.

Desta forma, o agravo legal interposto resta prejudicado.

Com tais considerações, julgo prejudicado, pela perda do objeto, o agravo legal de fls.197/207, com fundamento no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

P.I.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002518-47.2005.4.03.6117/SP
2005.61.17.002518-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : POLIFRIGOR IND/ E COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : GUILHERME COUTO CAVALHEIRO 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 : POLIDIESEL IND/ E COM/ S/A e outro
: ANTONIO POLI

DESPACHO

Para análise da renúncia de f. 207, a apelante deve trazer aos autos procuração com poderes especiais, porquanto os instrumentos de f. 60 e f. 68 não atendem às exigências do art. 38 do Código de Processo Civil.

Intime-se, publicando-se a presente em nome dos advogados constituídos nos autos pela recorrente.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000874-66.2005.4.03.6118/SP
2005.61.18.000874-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : GERSON DE PAULA MENG
ADVOGADO : DILZA HELENA GUEDES SILVA e outro
CODINOME : GERSON PAULA MENG
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro
No. ORIG. : 00008746620054036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Descrição fática: em ação promovida em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a complementação de correção monetária às contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Sentença: julgou improcedente o pedido e condenou o autor no pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios de advogado de 10% sobre o valor da causa.

Apelante: O autor apelou requerendo o provimento do presente recurso para o fim de julgar integralmente procedente a ação.

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.

DA INEXISTÊNCIA DA CONTA VINCULADA DO AUTOR

Com efeito, a comprovação da existência da conta vinculada do FGTS, pode ser feita através da cópia xerográfica da CTPS, declaração homologada pela Justiça do Trabalho entre outros documentos, onde constem a sua opção pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

No entanto, Gerson de Paula Meng não comprovou a existência de conta vinculada do fgts, tendo em vista que como ele próprio menciona em sua petição inicial, houve saque do saldo de sua conta por ocasião de sua aposentadoria, que ocorreu em 30-09-87.

Cumprе ressaltar, ainda, que a existência de créditos complementares em nome do autor em 1994, decorrente de ação judicial em que foi reconhecido o direito à aplicação da taxa progressiva de juros, também não comprova a existência das contas em janeiro de 1989 e abril de 1990.

Assim, como o autor não comprovou a existência de sua conta vinculada, no período em que pleiteia a correção de suas contas, deve ser mantida a improcedência da ação.

A corroborar tal entendimento o seguinte aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NA APELAÇÃO CÍVEL. ART. 557, §1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FGTS . IPC DE JANEIRO/89 E ABRIL/90. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE EXISTÊNCIA DA CONTA VINCULADA NOS PERÍODOS EM QUE OCORRERAM OS EXPURGOS.

I - Os autores pretendem a aplicação do IPC relativo a janeiro/89 e abril/90 sobre os saldos das contas vinculadas ao regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS .

II - Não há comprovação da existência das contas vinculadas nos períodos em que ocorreram os expurgos, tendo em vista que, consoante as cópias das CTPS acostadas aos autos, os contratos de trabalho que originaram as opções pelo regime fundiário tiveram termo entre os anos de 1982 e 1986 e todos os autores são aposentados.

III - A ocorrência de créditos complementares em nome dos autores em 1990, decorrentes de ação judicial em que foi reconhecido o direito à aplicação da tabela progressiva de juros, também não comprova a existência das contas em janeiro de 1989 e abril de 1990.

IV - Agravo improvido.

(TRF3, AC nº 2003.61.04.005869-6/SP, 2ª TURMA, Data do Julgamento: 08/04/2008, Data Publicação: DJU DATA:25/04/2008 PÁGINA: 654, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)]

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso de apelação dos autores, nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003230-25.2005.403.6121/SP

2005.61.21.003230-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro

APELADO : STEPHAN ALEXANDER SPREMBERG

ADVOGADO : EVANDRO PERES ANTUNES DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Foram opostos embargos de declaração (fls.167/168), pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF e por STEPHAN ALEXANDER SPREMBERG (FLS. 169/171), com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão monocrática de fls.155/161, que deu parcial provimento à apelação da CEF para isentá-la do pagamento de honorários advocatícios e ressalvar, expressamente, que o levantamento do FGTS poderá ser condicionado à comprovação da destinação.

Aduz a CEF que a decisão foi omissa ao restringir a movimentação das contas do FGTS aos requisitos legais pertinentes, condicionando a liberação do FGTS à comprovação de tais condições, e, embora invocasse jurisprudência nesse sentido, não a aplicou ao caso.

Alega o autor que a decisão condicionou os saques do FGTS à apresentação de documentos idôneos, tais como notas fiscais porém, somente as que tiverem data posterior à propositura da ação (10/10/2005), e que no tópico final da decisão não existe qualquer limite de data.

Pleiteia que a decisão seja aclarada a fim de que os levantamentos do FGTS pelo autor sejam condicionados à apresentação de documentos idôneos com data a partir de 03/03/2005, data do laudo sobre o andamento da obra, realizado pelo engenheiro designado pela CEF; ou 30/06/2005, data em que todas as pendências documentais do autor com a CEF foram sanadas (docs. Fls. 15/16 dos autos).

A decisão foi perfeitamente clara e explícita ao afirmar que a única condição legal para o levantamento do FGTS, no caso dos autos era a comprovação da destinação do valor às despesas da construção à medida em que fossem realizadas, devendo afastar-se a exigência de que o fundista tomasse financiamento para a construção para em seguida pagá-lo com o saque, nem que fizesse o depósito.

Pela mesma razão, o autor não pode pretender custear com esse saque despesas efetuadas antes de ultimadas todas as providências necessárias para que esse direito fosse reconhecido, embora nada o impedisse de iniciar a obra com outros recursos, sendo que as liberações deveriam ser feitas à medida em que comprovasse tais despesas por meio de documentos idôneos e sujeitos à fiscalização da CEF.

Embora não fosse *exigível* que o autor firmasse o contrato de financiamento, nada o impedia de aceitá-lo. Portanto, a resistência injustificada da CEF ao levantamento do saldo do FGTS só ficaria caracterizada com a recusa expressa e o pedido de levantamento independentemente de tais exigências. Contudo, não há prova nos autos de que o fez antes da propositura da ação, a tanto não correspondendo a notificação extrajudicial da folha 22, que apenas exigia o fornecimento de diversos documentos, na a autorização do saque.

Desta sorte, a data a ser levada em consideração é a da propositura da ação, primeiro momento em que o autor, comprovada e expressamente, manifestou sua pretensão de sacar o FGTS independentemente do empréstimo e do depósito.

Assim, a decisão não foi lacunosa, nebulosa ou contraditória, de sorte que CONHEÇO E REJEITO os embargos de declaração opostos pela CEF e também os opostos pelo autor.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000437-13.2005.4.03.6122/SP
2005.61.22.000437-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : KLEBER BACHI

ADVOGADO : SIDERLEY GODOY JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CASSIO MARCELO DE BRITO MORAES

DECISÃO

Em face ao pagamento do débito noticiado pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e o seu pedido de extinção do feito (fls. 170), observo que o apelante foi intimado, por duas vezes, a se manifestar a respeito (fls. 175 e 178), quedando-se inerte (fls. 179).

Diante disso, entendo restar caracterizada a concordância tácita do apelante a respeito da renúncia ao direito sobre que se funda a ação por parte da instituição financeira, motivo pelo qual extingo o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00114 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0002343-55.2005.4.03.6181/SP
2005.61.81.002343-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

RECORRENTE : Justica Publica

RECORRIDO : ROBSON MUOIO GONCALLES

: ANTONIO TADEU MARTINS PEDROSO

ADVOGADO : JANIO URBANO MARINHO JUNIOR (Int.Pessoal)

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

RECORRIDO : SERGIO GIANNETTI

ADVOGADO : WALTER DE CARVALHO FILHO (Int.Pessoal)

RECORRIDO : NELSON IBANEZ

ADVOGADO : JOAO PAULO DE CAMPOS DORINI (Int.Pessoal)

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

RECORRIDO : SERGIO CLAUDIO GUIDO AZEVEDO

ADVOGADO : STEFAN VEGEL FILHO (Int.Pessoal)

RECORRIDO : FERNANDO DE ALMEIDA NOBRE NETO

ADVOGADO : GUILHERME ALFREDO DE MORAES NOSTRE e outro

DESPACHO

F. 590: Defiro pelo prazo de cinco dias.

Intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00115 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0008843-40.2005.4.03.6181/SP
2005.61.81.008843-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

RECORRENTE : Justica Publica

RECORRIDO : VALDEMAR MARQUES DE ARAUJO

ADVOGADO : ADILSON PINTO DA SILVA e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal, inconformado com a sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara Criminal de São Paulo, SP, que rejeitou a denúncia oferecida contra Valdemar Marques de Araújo, acusado pela prática do delito previsto no art. 171, § 3ª, c.c. art. 71, ambos do Código Penal.

Em suas razões recursais, o *Parquet* Federal postula a reforma da decisão para que seja recebida a denúncia.

Em contrarrazões, a defesa pugna pelo desprovimento do recurso interposto.

Nesta instância, o Ministério Público Federal, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República Maria Iraneide Olinda S. Facchini, opina pelo reconhecimento da prescrição.

É o sucinto relatório.

Decido.

A questão da prescrição nos crimes de estelionato contra a previdência é deveras conhecida de nossos tribunais, havendo decisões em ambos os sentidos. Mesmo o Supremo Tribunal Federal já se pronunciou, em algumas vezes, pela instantaneidade e, em outras, pela permanência do delito, com repercussão direta sobre a extinção da punibilidade.

Esta Turma vinha seguindo a orientação majoritária adotada pela Egrégia 1ª Seção deste Tribunal Regional, no sentido de que o *dies a quo* do prazo prescricional é a data da percepção do último benefício indevido.

Ocorre, porém, que, após muito debate, prevaleceu, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, a solução contrária, qual seja a de que o crime em questão é instantâneo, correndo o prazo prescricional a partir da obtenção da primeira vantagem ilícita. Vejam-se as seguintes decisões do Excelso Pretório:

"PRESCRIÇÃO - APOSENTADORIA - FRAUDE PERPETRADA - CRIME INSTANTÂNEO DE RESULTADOS PERMANENTES VERSUS CRIME PERMANENTE - DADOS FALSOS. O crime consubstanciado na concessão de aposentadoria a partir de dados falsos é instantâneo, não o transmutando em permanente o fato de terceiro haver sido beneficiado com a fraude de forma projetada no tempo. A óptica afasta a contagem do prazo prescricional a partir da cessação dos efeitos - artigo 111, inciso III, do Código Penal. Precedentes: Habeas Corpus nºs 75.053-2/SP, 79.744-0/SP e 84.998-9/RS e Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 83.446-9/RS, por mim relatados perante a Segunda Turma - os dois primeiros - e a Primeira Turma - os dois últimos -, cujos acórdãos foram publicados no Diário da Justiça de 30 de abril de 1998, 12 de abril de 2002, 16 de setembro de 2005 e 28 de novembro de 2003, respectivamente"

(STF, Pleno, HC 86467/RS, rel. Min. Marco Aurélio, j. 23/4/2007, DJe-042, publ. 22/6/2007, LEXSTF v. 29, n.º 344, 2007, p. 432/443).

"PRESCRIÇÃO - ESTELIONATO - CRIME INSTANTÂNEO DE EFEITO PERMANENTE. Surgindo do processo a convicção sobre o cometimento de crime instantâneo de efeito permanente - o estelionato -, considera-se, para efeito de prescrição, a data em que praticado o ato, sendo despicienda a circunstância de os efeitos terem se projetado no tempo, mediante a percepção de parcelas"

(STF, 1ª Turma, HC 88872/MS, rel. Min. Marco Aurélio, j. 4/3/2008, DJe-107, publ. 13/6/2008).

"HABEAS CORPUS. ESTELIONATO COMETIDO CONTRA ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO. IMPETRANTE QUE ADULTEROU ANOTAÇÕES DA CTPS PARA QUE CO-RÉU RECEBESSE APOSENTADORIA. CRIME INSTANTÂNEO. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. ORDEM CONCEDIDA. 1. No caso, a conduta assumida pelo impetrante, a despeito de produzir efeitos permanentes quanto ao beneficiário da falsificação da CTPS, materializou, instantaneamente, os elementos do tipo. Descaracterização da permanência delitiva. 2. Nos crimes instantâneos, a prescrição é de ser computada do dia em que o delito se consumou ou do dia em que cessou a atividade criminosa (no caso de tentativa). 3. Transcurso de lapso temporal superior ao prazo prescricional entre a data do fato e o recebimento da denúncia. Reconhecimento da prescrição retroativa. Ordem concedida para declarar extinta a punibilidade do impetrante"

(STF, 1ª Turma, HC 94148/SC, rel. Min. Carlos Britto, j. 3/6/2008, DJe-197, publ. 17/10/2008).

"AÇÃO PENAL. Prescrição da pretensão punitiva. Ocorrência. Estelionato contra a Previdência Social. Art. 171, § 3º, do CP. Uso de certidão falsa para percepção de benefício. Crime instantâneo de efeitos permanentes. Diferença do crime permanente. Delito consumado com o recebimento da primeira prestação da pensão indevida. Termo inicial de contagem do prazo prescricional. Inaplicabilidade do art. 111, III, do CP. HC concedido para declaração da extinção da punibilidade. Precedentes. É crime instantâneo de efeitos permanentes o chamado estelionato contra a Previdência"

Social (art. 171, § 3º, do Código Penal) e, como tal, consuma-se ao recebimento da primeira prestação do benefício indevido, contando-se daí o prazo de prescrição da pretensão punitiva"
(STF, 2ª Turma, HC 82965/RN, rel. Min. Cezar Peluso, j. 12/2/2008, DJe-055, publ. 28/3/2008).

No mesmo sentido a seguinte decisão: STF, 2ª Turma, HC 95379/RS, rel. p/acórdão Min. Cezar Peluso, j. 25/8/2009.

Destarte, eventual entendimento em sentido contrário há de ceder passo em nome da segurança jurídica e da conveniência de uniformizarem-se os julgados, o caso é de seguir-se a orientação adotada por nossa Corte Maior.

In casu, o prazo prescricional iniciou-se em dezembro de 1997 e, desde então, não houve interrupção, restando, assim, ultrapassado o lapso temporal de 12 (doze) anos, exigido para a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva.

Resta, pois, prejudicada a análise das alegações contidas nas razões recursais, porquanto extinta a punibilidade em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal.

Ante o exposto e com fundamento nos artigos 109, inciso III e 107, inciso IV, ambos do Código Penal; bem como no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal, declaro extinta a punibilidade do fato e julgo prejudicada a apelação.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00116 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047642-52.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.047642-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VIACAO CAMPO LIMPO LTDA
ADVOGADO : MAURO RUSSO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00476425220054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução interpostos pela Viação Campo Limpo Ltda., para determinar a redução da alíquota da multa para 20% (vinte por cento) para as dívidas do período consignado na CDA, condenando a embargada ao pagamento de honorários advocatícios em R\$1.500,00 (mil e quinhentos reais).

Em suas razões de apelo, sustenta a legalidade da multa moratória no importe de 60%. Requer a isenção ou redução da verba honorária advocatícia.

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

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 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".

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".

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. Assim, correta a r. sentença que determinou a limitação da multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento).

Os presentes embargos foram opostos visando tão-somente a redução da multa aplicada. Todavia, a redução da multa deve ser mantida em virtude de lei superveniente, não do acolhimento dos fundamentos dos embargos, de sorte que a embargada não sucumbiu: na verdade, a multa haveria de ser reduzida ainda que os embargos à execução jamais houvessem sido interpostos, desde que o débito ainda não estivesse pago.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput e §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, tão-somente para excluir a condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

P. I. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013027-21.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.013027-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : MEIBE MOURA MARTINELLI e outros
: DEMETRIUS TADEU MOURA MARTINELLI
: MARIA ALICE MARQUES PIMENTEL MARTINELLI
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP

No. ORIG. : 2005.61.19.007069-8 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão, proferida em ação ordinária de revisão contratual, que indeferiu o pedido de antecipação de tutela.

Em 26 de fevereiro de 2009, o e. Juiz Federal Convocado deu parcial provimento ao presente recurso, sendo que contra essa decisão os agravantes interpuseram agravo.

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi proferida sentença nos autos principais. Assim, julgo prejudicado o agravo, fazendo-o com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo a quo.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.017363-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : JORGE TAKAMASA OSHIRO

ADVOGADO : GERALDO APARECIDO DE OLIVEIRA

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RENATO VIDAL DE LIMA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

No. ORIG. : 2005.61.08.009122-1 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Comunica o juízo "a quo" haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à antecipação da tutela, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0060913-16.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.060913-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : MECTOR FERRAMENTAS E TRATAMENTO TERMICO LTDA

ADVOGADO : ARTHUR LONGOBARDI ASQUINI

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 2005.61.82.039616-2 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 292/335.
Diga a agravada.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0082319-93.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.082319-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
AGRAVADO : ANTON PFAF CALDEIRARIA E MECANICA LTDA
ADVOGADO : AGUINALDO RANIERI DE ALMEIDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.02.32125-4 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 2ª Vara das Execuções Fiscais/SP, reproduzida às fls. 169/171, que nos autos da execução fiscal proposta em face de Anton Pfaf Caldeiraria e Mecânica Ltda, determinou a exclusão dos nomes dos sócios do pólo passivo da execução fiscal.

Cabe considerar, de imediato, que nos autos da execução da qual foi extraído o presente agravo foi prolatada sentença (fls. 219/221), o que significa dizer que o recurso perdeu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte. Cumpram-se as formalidades legais, inclusive, dando-se baixa na distribuição. Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 30 de abril de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0084274-62.2006.403.0000/SP
2006.03.00.084274-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : AUTO VIACAO ABC LTDA e outros
: JAMA ADMINISTRACAO EMPREENDIMENTOS PARTICIPACOES E SERVICOS
: LTDA
: MARIA BEATRIZ SETTI BRAGA
ADVOGADO : ISABELLA MENTA BRAGA
: RODRIGO MORENO PAZ BARRETO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : MARIA MYRTHS SETTI BRAGA
ADVOGADO : ISABELLA MENTA BRAGA
: RODRIGO MORENO PAZ BARRETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2006.61.14.001010-8 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão, que determinou o andamento da execução fiscal n.º 2006.61.14.001010-8.

No curso do procedimento recursal, a parte recorrente desistiu de seu pleito.

Ante o exposto, homologo a desistência manifestada.

Intimem-se os agravantes.

Decorrido os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089877-19.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.089877-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : INCOMA IND/ E COM/ DE MAQUINAS PARA MADEIRA LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2002.61.82.019702-4 8F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

O artigo 45 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 8.952/1994, em sua dicção clara e precisa, atribui ao advogado o ônus de provar que notificou o mandante de sua renúncia, que, por outro lado, deve ser pessoal.

Assim, deixo de homologar a renúncia do advogado Édison Freitas de Siqueira e da sociedade Édison Freitas de Siqueira advogados Associados S/S, porquanto não há nos autos demonstração acerca de comunicação expressa à mandante pelos renunciantes, inaceitável como prova de ciência o aviso de recebimento de f. 108-109, pois assinado por pessoa estranha aos autos.

Ademais, a renúncia não veio acompanhada do contrato social, autorização ou mandato da sociedade de advogados que possibilite a aferição dos poderes conferidos para renúncia, feita pela pessoa jurídica.

Intimem-se, por meio da imprensa oficial.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.091986-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : LEJEUNE MATO GROSSO XAVIER DE CARVALHO e outro
: MARIA GUILHERMINA VICENTIN XAVIER DE CARVALHO
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2006.61.00.015867-0 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Lejeune Mato Grosso Xavier de Carvalho e outro**, inconformados com a decisão que negou provimento ao pedido de antecipação de tutela que formularam nos autos da ação ordinária de revisão contratual cumulada com repetição de indébito, suspensão de execução e anulação de ato jurídico, ajuizada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

Os agravantes pedem a antecipação dos efeitos da tutela recursal, a fim de que possam depositar judicialmente as prestações vincendas nos valores que reputam corretos; que a ré se abstenha de promover medidas de restrição ao

crédito; que se determine a suspensão da execução extrajudicial nos moldes do Decreto-lei 70/66. Alegam que o mencionado diploma normativo é inconstitucional, bem como que, de qualquer modo, ele foi desrespeitado em diversos dispositivos.

O Magistrado de 1º grau, em sua decisão, indeferiu a suspensão do Segundo Público Leilão, bem como o depósito judicial da parcela incontroversa do débito, por entender não estarem presentes os requisitos para a antecipação dos efeitos da tutela. Todavia, deixou de apreciar o pedido no que se refere a não inclusão dos nomes dos agravantes nos cadastros de proteção ao crédito.

Ademais, apesar de ter se manifestado a respeito da constitucionalidade do Decreto-lei 70/66, o Juízo "a quo" deixou de analisar o pedido dos agravantes no que se refere ao descumprimento de formalidades previstas no mencionado Decreto, quais sejam: que o agente fiduciário não teria sido escolhido de comum acordo pelas partes; que não teriam sido notificados pessoalmente para purgarem a mora; que a notificação por edital não teria sido publicada em jornais de maior circulação.

É sabido que o juiz está obrigado a apreciar e a decidir a respeito de tudo quanto a parte pleitear, incidindo em nulidade a decisão que deixar de fazê-lo. Ora, o Tribunal não pode conhecer diretamente dos pedidos não decididos na primeira instância, sob pena de subtrair atribuições do juiz natural do processo.

É nesse sentido a jurisprudência desta turma:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. COBRANÇA RELATIVA AOS EMPREGADOS, AVULSOS, AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. LEIS N.º 7.787/89 E 8.212/91. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. SENTENÇA. NULIDADE. OFENSA AO ARTIGO 458, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. - A sentença que não aprecia o pedido em sua integralidade, configura-se como decisão citra petita, vício que a nulifica, pela infringência aos princípios da congruência e da indeclinabilidade da jurisdição. - Sentença que se declara nula, restando prejudicado o exame das apelações e da remessa oficial. (TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC n. 787776/ SP, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. em 02/12/2003, DJU 17/09/2004, pg. 564)

Ante o exposto, **ANULO**, de ofício, a decisão recorrida; e determino ao MM. Juiz de primeiro grau que profira outra, nos termos acima explicitados, no prazo de 10 dias.

Comunique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027433-14.2006.4.03.0399/SP

2006.03.99.027433-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : SADOKIN S/A ELETRICA E ELETRONICA
ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.45917-0 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Sadokin S/A Elétrica e Eletrônica ajuizou a ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, objetivando a exclusão da multa moratória e da TR do seu parcelamento firmado com a autarquia previdenciária, bem como a compensação dos valores indevidamente recolhidos em razão da denúncia espontânea. Na decisão de fls. 40/41 foi indeferido o pedido de tutela antecipada.

A sentença de fls. 103/107 julgou improcedente o pedido, condenando a autora no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da causa, devidamente corrigido.

Inconformada, a autora pleiteia pela reforma da sentença sob os seguintes argumentos:

- a) o artigo 138 do CTN reconhece a remissão do contribuinte que, embora em atraso, denuncie espontaneamente as irregularidades ou faltas que tenha incorrido junto ao Fisco, isentando-o de sofrer quaisquer penalidades;
- b) a imposição de multa moratória culmina no desestímulo da denúncia espontânea, tornando o artigo 138 do CTN, dispositivo inócuo e sem utilidade no universo jurídico-tributário;
- c) o parcelamento é um típico exemplo de moratória individual e pressupõe a prorrogação do pagamento do crédito, razão pela qual seu requerimento espontâneo, antes de procedimentos fiscais, o caracteriza como denúncia espontânea, donde se conclui que sobre o montante a ser parcelado não incide a multa de mora.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Não merece ser acolhido o recurso da autora.

Em relação à **multa moratória**, cumpre dizer que decorre da impontualidade no pagamento da contribuição social, incluindo-se aí a ausência de recolhimento, bem como o atraso.

De fato, a incidência da multa moratória resulta de previsão legal, isto é, opera-se **ex vi legis**, não podendo ser afastada quando o contribuinte deixa de pagar o tributo, ou efetua o pagamento fora do prazo.

Na verdade, o pagamento da contribuição previdenciária, após o prazo legal previsto, implica na cobrança do principal e dos acréscimos decorrentes do inadimplemento da obrigação (multa, juros e correção monetária).

A propósito, o inadimplemento da obrigação não pode servir de estímulo ao contribuinte devedor, não tendo a denúncia espontânea ou confissão a força de excluir a multa moratória exigível por lei.

Em última análise, seria evidentemente uma porta aberta à fraude de todo gênero.

De outra parte, a interpretação da norma legal deve ser feita de forma lógica à luz do texto em que se inscreve. Logo, não deve levar ao absurdo tal interpretação.

Aliás, caso assim não fosse, bastaria o contribuinte não recolher o tributo, sem motivo relevante, e pleitear depois o benefício da exclusão da multa, confessando espontaneamente o descumprimento da obrigação legal.

Por isso, não se aplica à hipótese o disposto no artigo 138 do Código Tributário Nacional, que cuida da denúncia espontânea (confissão), sob pena de incentivar os contribuintes devedores contumazes.

O enunciado da Súmula do extinto E. Tribunal Federal de Recursos dispõe o seguinte: "A simples confissão da dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea."

Nesse mesmo sentido, o seguinte julgado:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APONTADA VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. PARCELAMENTO DE DÉBITO TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.102.577/DF, DJE DE 18/05/2009, JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DESSE PRECEDENTE (CPC, ART. 543-C, 7º), QUE IMPÕE SUA ADOÇÃO EM CASOS ANÁLOGOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. FUNDAMENTO SUFICIENTE INATACADO. SÚMULA 283/STF. TAXA SELIC. VALIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO." (AGRESP nº 773561, relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, publicado no DJE 15.12.2009)

Não houve a aplicação da TR, vez que a sua incidência se deu em período anterior aos débitos da autora.

Por conseguinte, a manutenção da sentença se impõe.

Ante o exposto e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012055-84.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.012055-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : BORIS GRIGAS e outro

: MARIA ZILDA DA SILVA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
No. ORIG. : 00120558420064036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição fática: BORIS GRIGAS e outro ajuizaram contra a Caixa Econômica Federal, ação revisional de contrato realizado sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação, com previsão de cláusula PRICE, para atualização das prestações, pretendendo a revisão geral de suas cláusulas e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

Sentença: o MM Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), na forma do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, cuja execução fica condicionada à alteração da sua situação financeira, conforme o disposto artigo 12 da Lei nº 1.060/50 (fls. 248/253).

Apelante: mutuário pretende a reforma da r. sentença, arguindo, em sede de preliminar, a nulidade da sentença ante a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil e por não ter sido oportunizada a produção de prova pericial. No mérito, sustenta a onerosidade excessiva, sendo que o contrato entabulado entre as partes pode ser revisto, pois firmado sob a égide do Código de Defesa do Consumidor. Impugna a aplicação da TR como índice de correção monetária do saldo devedor, invocando o julgamento da ADIN 493. Aduz, ainda, que a amortização deve ser dar, primeiro descontando a prestação paga e depois se corrigindo o saldo devedor do financiamento, além de que há prática de anatocismo pela utilização da Tabela Price, sendo que somente a aplicação do Plano de Equivalência Salarial pode reequilibrar o contrato de mútuo. Por fim, alega a inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66, bem como o descabimento da cobrança do seguro e das taxas administrativas (fls. 255/283).

Sem contra-razões.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

A r. sentença não merece retoques.

Inicialmente, afastado a preliminar de nulidade da sentença, tendo em vista que não houve a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil e, ainda que assim não fosse, sua utilização não viola o princípio do contraditório, o qual permite ao juiz julgar improcedente pedido idêntico àquele no qual anteriormente já havia se manifestado pela total improcedência, desde que a matéria seja unicamente de direito e que a sentença de mérito idêntica tenha sido proferida no mesmo Juízo.

CERCEAMENTO DE DEFESA - PROVA PERICIAL

Tal preliminar se confunde com a questão de mérito, uma vez que o contrato foi firmado pela cláusula PRICE de reajuste das prestações.

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subsequentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeira, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

ANÁLISE DO CONTRATO DO SFH - ENFOQUE SOCIAL - IMPOSSIBILIDADE

Cumpra consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O C. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada, de acordo com o caso concreto.

Desta forma, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

(...)

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)

CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

"EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."

(RE 223075/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22).

"EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."

(RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04).

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelo mutuário.

A corroborar tal posição, transcrevo seguinte aresto:

"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.

1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor.

2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 537.514/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA, julgado em 11.05.2004, DJ 14.06.2004 - p. 169)

ANATOCISMO - TABELA PRICE

O Sistema Francês de Amortização (Tabela Price) previsto no contrato em análise, pressupõe o pagamento do valor financiado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, constituídas por duas parcelas: amortização e juros, a serem deduzidas mensalmente, por ocasião do pagamento.

Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a legalidade da adoção do Sistema Francês de Amortização nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Precedentes: REsp 600.497/RS, 3ª T., Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21/02/2005; AgRg no Ag 523.632/MT, 3ª T., Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 29/11/2004; REsp 427.329/SC, 3ª T., Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 09/06/2003.

O que é defeso, no entanto, é a utilização da Tabela Price nos contratos de mútuo no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, caso haja capitalização de juros, em virtude da denominada amortização negativa, ou seja, se forem incorporados ao saldo devedor, os juros não pagos na prestação mensal.

Com efeito, a prestação mensal é composta de percentual a ser amortizado do montante tomado a título de mútuo, ou seja, do valor principal, e de juros. Assim, caso os juros que deveriam ser pagos forem incorporados ao saldo devedor, haverá anatocismo.

Consabidamente, a prática de capitalização de juros é vedada por nosso ordenamento jurídico, tendo sido, inclusive objeto dos enunciados das Súmulas do STF ns. do STF ns. 121 e 526.

Por outro lado, o entendimento jurisprudencial sedimentado no âmbito do STJ, é no sentido de que a prática de anatocismo só pode ser aferida mediante prova pericial, conforme se lê dos seguintes arestos:

"CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. CDC. APLICAÇÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. TR. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS. COMPENSAÇÃO.

1 - Consoante entendimento jurisprudencial é aplicável o CDC aos contratos de mútuo hipotecário pelo SFH.

2 - O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64, consoante entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão-somente de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no art. 5º do mesmo diploma legal.

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

4 - No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como tabela price, somente com detida incursão no contrato e nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de amortização negativa e, conseqüentemente, de anatocismo, vedado em lei (AGResp543841/RN e AGResp 575750/RN). Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

5 - É possível a compensação de honorários advocatícios, em observância ao art. 21 do CPC, sem que isto importe em violação ao art. 23 da Lei 8.906/94.

6 - Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido."

(STJ, 4ª Turma, RESP 838372/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 06/12/2007, DJ 17/12/2007, p.:188)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 e 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. No Sistema Francês de Amortização, conhecido como Tabela Price, somente com detida interpretação das cláusulas contratuais e/ou provas documentais e periciais de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência ou não de amortização negativa, o que atrai a incidência das súmulas 5 e 7 do STJ.

2. Há que se corrigir o erro material no tocante aos honorários advocatícios, para serem excluídas da decisão as disposições referentes a tal propósito, dado o improvimento do recurso especial.

3. Agravo regimental provido parcialmente tão somente para excluir da decisão as disposições referentes aos honorários advocatícios."

(STJ, 4ª Turma, AGRESP 989218/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 13/11/2007, DJ 26/11/2007, p. 216)

No presente caso, a prática de anatocismo não restou comprovada através de perícia contábil, realizada por profissional com conhecimento técnico para tanto, razão pela qual a r. sentença merece ser mantida.

ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO

A pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos do acórdão assim ementado:

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO. I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (REsp n. 218.426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do REsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou inidônea a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual. (grifo nosso)

VI. Agravo desprovido."

(STJ, 5ª TURMA, AGRESP: 200600260024, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 24/10/2006, DJ DATA:11/12/2006 PÁGINA:379)

INOVAÇÃO DO PEDIDO

Quanto às questões acerca da aplicação do Plano de Equivalência Salarial, da incidência da TR como índice de correção do saldo devedor, bem como da cobrança do seguro e das taxas administrativas, deixo de apreciá-las, por não constarem da exordial, de onde se conclui que o autor está inovando na causa de pedir, o que contraria a sistemática recursal, pois só é possível recorrer daquilo que foi decidido, a teor da interpretação dos art. 264 e 524, inciso II, do Código de Processo Civil, sob pena de supressão de instância.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUÍZO DE ORIGEM - MATÉRIA NÃO DEBATIDA - INOVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- A pretensão recursal gira em torno de matéria não debatida no juízo de origem e não pleiteada em nenhum momento nos autos principais.

- Tal modo de agir não pode ser aceito, porque importa em subversão da sistemática recursal, em que se recorre de algo anteriormente pleiteado que foi deferido ou indeferido (art. 524, II, do CPC).

- Não é possível inovar o pedido em sede recurso, ante a impossibilidade de se recorrer de algo que não foi objeto de discussão e decisão em primeira instância.

- Agravo de instrumento desprovido."

(TRF - 3ª Região, 7ª TURMA, AG 2005.03.0.0013750-5, Rel. Juiz Rodrigo Zacharias, j. 17/12/2007, DJU 06/03/2008, p. 483)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021503-81.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.021503-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : MARCELO LIMA DE ANDRADE

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS

No. ORIG. : 00215038120064036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: MARCELO LIMA DE ANDRADE ajuizou contra a Caixa Econômica Federal, ação ordinária revisional de contrato realizado sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação, com previsão de cláusula SACRE, para atualização das prestações, pretendendo a revisão geral de suas cláusulas, a repetição de indébito, a suspensão da execução extrajudicial e a anulação de ato jurídico.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado na inicial, declarando extinto o processo, com resolução de mérito, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Por fim, condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios à ré fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado, que somente serão cobrados na forma da Lei nº 1.060/50 (fls. 307/321).

Apelante: mutuário interpôs recurso de apelação, aduzindo que a sentença deve ser reformada pelos seguintes motivos: **a)** que para a solução da lide é indispensável a perícia contábil requerida; **b)** que a TR não serve como fator de correção monetária, pois não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda; **c)** que a fórmula de cálculo da amortização do saldo devedor deve ser adotada com lastro na alínea "c", do art. 6º, da Lei 4.380/64; **d)** que, em se tratando de contrato de mútuo, é inconcebível a capitalização de juros, tendo em vista a ausência de norma jurídica permissiva, incidindo o disposto no artigo 4º da Lei de Usura e na Súmula 121 do STF, a qual não foi afastada pelo enunciado 596 do mesmo Tribunal; **e)** que a Lei 4.380/64 estabelece em seu artigo 5º, alínea "e", que os juros convencionais não podem exceder a 10% ao ano; **f)** que o procedimento de execução extrajudicial, regulado pelo Decreto-lei 70/66, ofende a garantias constitucionais; **g)** que houve o descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66, quais sejam, que a escolha do agente fiduciário deve ser feita de comum acordo entre credor e devedor, que a notificação do devedor para purgação da mora deve se dar por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos e a publicação do edital por meio de jornais de maior circulação; **h)** que é devida a anulação de ato jurídico por estar eivado de vícios; **i)** que a execução deve ser suspensão em virtude da existência de ação ordinária; **j)** que é ilegal a inclusão do nome do devedor em órgãos de proteção ao crédito enquanto estiver discutindo a dívida em juízo; **k)** que tem direito à repetição do indébito, em dobro, nos termos do parágrafo único do artigo 42 da Lei 8.078/90; **l)** que o contrato celebrado pelas partes por ser contrato típico de adesão é protegido pelas regras do Código de Defesa do Consumidor (fls. 339/372).

Com contra-razões (fls. 375/377).

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

DO SUPOSTO CERCEAMENTO DE DEFESA

Inicialmente, verifica-se que o recorrente discorre sobre a forma de amortização da dívida, a aplicação de índices na correção do saldo devedor, a caracterização do anatocismo e a cobrança de taxas.

Assim, a demanda envolve apenas questão de direito, portanto, não há que se falar em cerceamento de defesa, por não ter sido oferecida a oportunidade para a produção de prova pericial.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado da 2ª Turma desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SACRE. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE.

I - Ação cujo objeto está na legalidade do Sistema de Amortização Crescente - SACRE, na forma de amortização da dívida, no índice de correção monetária e na taxa de juros adotada pela instituição financeira. Matéria que é eminentemente de direito.

Desnecessidade de realização de prova pericial. Cerceamento de defesa inexistente.

II - Agravo de instrumento desprovido e agravo regimental prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2006.03.00.075457-2, Relator Peixoto Júnior, Data da decisão 10/10/2006, DJU 15/12/2006, p. 279)

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subsequentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeira, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O C. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada, de acordo com o caso concreto.

Desta forma, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

(...)

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)

CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

"EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."

(RE 223075/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22).

"EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."

(RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04).

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelo mutuário.

A corroborar tal posição, transcrevo seguinte aresto:

"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.

1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor.

2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 537.514/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA, julgado em 11.05.2004, DJ 14.06.2004 - p. 169)

DA EXISTÊNCIA DE AÇÃO ORDINÁRIA

No que diz respeito à alegação de que a existência de ação ordinária teria o condão de suspender a execução extrajudicial, razão não assiste ao apelante, uma vez que o contrato de mútuo tem caráter de título executivo extrajudicial e, assim sendo, a propositura de qualquer ação relativa ao débito não inibe o credor de promover-lhe a execução, nos termos do 585, § 1º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - SFH - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO - ARTIGO 585, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - FORMALIDADES DO DECRETO-LEI Nº 70/66.

1. O acórdão é omissivo, pois não se manifestou acerca da suspensão da execução, em virtude de ação ordinária, e do desrespeito às formalidades do Decreto-Lei nº 70/66.

2. A propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução (artigo 585, § 1º, do Código de Processo Civil).

3. O não cumprimento das formalidades, referentes à execução extrajudicial do Decreto-Lei nº 70/66, enseja a suspensão dos atos de execução extrajudicial.

4. Embargos providos, aos quais atribuo efeito modificativo, dando parcial provimento ao agravo de instrumento, tão-somente para suspender a execução extrajudicial do Decreto-Lei nº 70/66." (grifo nosso)

(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AG nº 200603000157934, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 26/06/2007, DJU

DATA:28/08/2007 PÁGINA: 392)

DO ALEGADO DESCUMPRIMENTO DAS FORMALIDADES EXIGIDAS NO DECRETO-LEI Nº 70/66

A alegação de vícios no procedimento extrajudicial não prospera, uma vez que o autor tinha ciência de que o bem imóvel seria levado a leilão, posto que tal sanção, está expressamente prevista na cláusula 30ª do contrato entabulado entre as partes.

Além disso, compulsando os autos, verificam-se provas de que, foi realizada a notificação do mutuário no endereço por ele fornecido, sendo que a mesma restou frustrada, porquanto não foi ali encontrado, o que levou a CEF a publicar os editais do leilão em jornal, em atenção ao art. 32, *caput*, do Decreto-Lei 70/66.

Neste sentido, é a orientação sedimentada no âmbito desta E. 2ª Turma, conforme se lê dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE ANULAÇÃO DE ARREMATACÃO. DECRETO-LEI N.º 70/66. NOTIFICAÇÃO PARA PURGAÇÃO DA MORA. EDITAL DE LEILÃO. PEDIDO IMPROCEDENTE.

1. A execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n.º 70/66 não ofende a Constituição Federal. Jurisprudência assentada pelo Supremo Tribunal Federal e seguida pela Turma.

2. Não comprovado, pelos mutuários, o descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei n.º 70/66, é de rigor julgar-se improcedente o pedido de anulação da execução extrajudicial.

3. Em mora há vários anos, os mutuários não podem afirmar-se surpresos com a instauração do procedimento executivo extrajudicial e com a realização do leilão do imóvel.

(TRF - 3ª REGIÃO, 2ª Turma, AC 200461080047239, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 18/03/2008, DJU

DATA:04/04/2008, p. 689)

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Diante do inadimplemento da mutuária, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, conforme lhe assegura o instrumento, o que significa dizer que não há nenhuma ilegalidade nisso.

II - Da análise dos autos, verifica-se que a autora, ora apelante, não conseguiu reunir o mínimo de evidências capazes de sugerir a ocorrência de irregularidades no procedimento de execução extrajudicial do imóvel, e sim, optou apenas por questionar o Decreto-lei nº 70/66, o que deve ser rechaçado, vez que o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do referido dispositivo (RE nº 287453/RS, Relator Ministro Moreira Alves, j. 18/09/2001, v.u., DJ 26/10/2001, pág. 63; RE nº 223075/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, v.u., DJ 06/11/98, pág. 22).

III - No que se refere especificamente ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel, constata-se que a Caixa Econômica Federal - CEF enviou cartas de notificação para a autora no endereço por ela indicado no contrato de mútuo dando conta da realização do leilão, e mais, publicou edital de 1º e 2º leilões também na imprensa escrita, nos termos do que dispõe o artigo 32, caput, do Decreto-lei nº 70/66.

IV - Com relação à decisão proferida nos autos da ação cautelar nº 1999.61.00.052703-5, a mesma não interfere na discussão de mérito travada nestes autos, vez que o presente feito abordou o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do mútuo habitacional de maneira exaustiva, devendo prevalecer a decisão aqui proferida, dado o aspecto acessório da cautelar frente ao processo principal.

V - Apelação improvida.

(TRF - 3ª REGIÃO, 2ª Turma, AC 200061000108730, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 26/06/2007, DJU 14/11/2007, p. 451)

No tocante à escolha unilateral do agente fiduciário, tenho que foi realizada em consonância com o disposto no artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66, porquanto está expressamente prevista na alínea "a", parágrafo único, da cláusula 30ª, do contrato firmado entre as partes (fls. 46), autorizando a escolha de quaisquer das entidades devidamente credenciadas pelo Banco Central do Brasil.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado prolatado pelo E. STJ:

"SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUDIÊNCIA PRÉVIA DE CONCILIAÇÃO. DISPENSA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. AUSÊNCIA DE NULIDADE. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE PRESSUPOSTOS FORMAIS. 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."

(REsp 485253/RS; 1ª Turma, rel. Min. Teori Albino Zavascki, J. 05/04/2005, DJ 18/04/2005, p. 214)

De outra parte, não prospera o argumento de que a notificação da execução não se deu através de jornal de grande circulação, pois da cópia do referido edital, trazida aos autos pelo autor (fls. 68), sequer consta o nome do órgão de imprensa, portanto, não há como se constatar sua tiragem diária.

Nesse sentido, é o entendimento desta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA VISANDO SUSPENDER OS EFEITOS DO LEILÃO EXTRAJUDICIAL DECORRENTE DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - PUBLICAÇÃO DO EDITAL EM JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO - INTIMAÇÃO PESSOAL DOS DEVEDORES DESNECESSÁRIA - POSSIBILIDADE DE ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO UNILATERALMENTE PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - INCLUSÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS NOS CADASTROS DOS SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

(...)

2. Não é possível afirmar que o edital não foi publicado em jornal de grande circulação, uma vez que não há nos autos como verificar a tiragem diária do jornal "O DIA", cabendo aos recorrentes o ônus da prova acerca dessa circunstância.

3. Não se pode admitir como verdadeira a alegação de falta de notificação prévia do devedor, especialmente porque em casos como o presente, a Caixa Econômica Federal promoveu a execução extrajudicial somente após esgotadas todas as possibilidades de transação ou renegociação de dívida. Aliás, as próprias declarações da parte agravante em sua minuta (fls. 05) dão conta de que inúmeras tentativas de "composição amigável com a agravada" foram realizadas sem sucesso.

(...)

(TRF - 3ª REGIÃO, 1ª Turma, AG 2005.03.00.006870-2, Relator Des. Fed. Johanson de Salvo, Data da Decisão: 28/06/2005, DJU 26/07/2005, p. 205)

Ressalte-se que não foi trazido aos autos qualquer elemento que indique eventual desrespeito ao Decreto-lei nº 70/66 pela CEF, além disso, verifica-se que o apelante encontra-se inadimplente desde 19 de janeiro de 2006 (fls. 51), sendo que o contrato foi celebrado em 13 de novembro de 2003 e a ação ajuizada em 29 de setembro de 2006, portanto, não há que se falar em inexistência de débito.

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

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. NECESSIDADE DE DEPÓSITO JUDICIAL DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS EM VALORES RAZOÁVEIS. INADIMPLÊNCIA VOLUNTÁRIA.

1. *Encontra-se pacificado nos tribunais, bem como em ambas as turmas do STF, que não há inconstitucionalidade nos dispositivos do Decreto-lei nº 70/66.*

2. *Ao realizar o contrato de financiamento, valendo-se das regras do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, o mutuário assumiu o risco de, em se tornando inadimplente, ter o imóvel, objeto do financiamento, levado a leilão, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real de garantia hipotecária, razão pela qual está perfeitamente ciente das consequências que o inadimplimento poderia acarretar.*

3. *Se o devedor hipotecário está em débito desde julho de 2002 e somente em agosto de 2003 propõe ação revisional, com pedido de tutela antecipada, não há como impedir a execução da obrigação pactuada, devendo mesmo arcar com os ônus de sua inadimplência.*

4. *Agravo de instrumento não provido."*

(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AG 2003.03.00.063914-9, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, AG 2003.03.00.063914-9, j. 25/10/2005, DJU DATA:22/11/2005, p. 586)

Sendo assim, não havendo evidências dos vícios apontados, descabe o pedido de anulação de ato jurídico.

DO SISTEMA SACRE

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, motivo pelo qual, desnecessária a produção de prova pericial.

"ADMINISTRATIVO. SFH. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. CDC. MULTA CONTRATUAL. JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM CORREÇÃO MONETÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

1. *A controvérsia pertinente à comissão de permanência já restou ultrapassada na sentença, se trata de tema estranho à hipótese dos autos: revisão de contrato de mútuo habitacional, com garantia hipotecária, celebrado sob as regras da Lei nº 4.380/1964, além de inexistir demonstração da efetiva cobrança.*

2. *Quanto à incidência do CDC aos contratos bancários, a espécie restou pacificada pelo Plenário do STF na ADI 2.591. Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado.*

Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado. De modo geral, embora aplicável, o código consumerista não traz efeitos práticos no âmbito do SFH tendo presente matéria regulada por legislação especial, de natureza político-econômica protetivo aos interesses do próprio consumidor a que se direciona.

3. *No tocante à repetição, a Turma tem manifestado entendimento no sentido da forma simples, quando cabível: - A repetição deve ser feita de forma simples, não em dobro, posto que entendo inaplicável o disposto no § único do artigo 42 do CDC, porque a repetição dobrada somente beneficia o consumidor inadimplente exposto ao ridículo ou de qualquer modo constrangido ou ameaçado, o que não é o caso dos autos.*

(AC 2001.71.02.003328-7/RS, TERCEIRA TURMA, Relator VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D.E. DATA: 13/06/2007)

3. *Buscando solução jurídica segura ao reclamo social dos mutuários do SFH, a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça vem recepcionando o entendimento, no sentido da inviabilidade da capitalização dos juros decorrentes da Tabela Price aos contratos habitacionais. No julgamento do REsp 788.406 - SC, o STJ posicionou-se no sentido de afastar modificações inovadoras nos contratos, ao fundamento de que se estaria criando um novo critério de amortização não previsto no contrato, sendo incompatível com a lei aceitar critério de amortização diferente dos termos contratados: REsp 788.406 - SC (2005/0170602-3), Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito.*

As cotas percentuais que compõem a prestação (capital e juros) devem ser mantidas quando da amortização, sem preferência para uma ou outra.

4. *O Sistema SACRE não enseja capitalização de juros. A matéria está pacificada na jurisprudência da Corte, no sentido de que o sistema SACRE não implica anatocismo, permitindo que os juros sejam reduzidos progressivamente. No que se refere à cobrança de multa contratual, cabe homenagear a sentença, porquanto em consonância com entendimento já manifestado pela Turma a respeito do tema.*

5. *Mantida a sentença no tocante aos juros pactuados. Ademais, a taxa de juros praticada no contrato objeto dos autos está fixada em percentual aquém do limite utilizado no SFH.*

6. *Mantida a utilização da Tabela Price, até a renegociação da dívida, dando-se tratamento diferenciado à parcela dos juros que não poderá ostentar capitalização mensal, nem ser contabilizada em conta apartada. Mantido o contrato a partir do ajuste pelo sistema SACRE.*

7. *Inalterada a carga da sentença, não cabem ajustes à sucumbência.*

8. *Apelo da parte autora conhecido em parte e improvido. Apelo da Caixa parcialmente provido."*

(TRF - 4ª REGIÃO, 3ª TURMA, AC 200471020060590, Rel. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, Data da decisão: 18/12/2007, D.E. DATA: 16/01/2008)

"PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO - ART. 267, XI, DO CPC - ART. 515, § 3º, DO CPC - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO DECRETO 70/66 - INSCRIÇÃO EM

CADASTROS DE INADIMPLENTES - RECURSO PROVIDO - AFASTADA A EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. Muito embora o disposto no art. 808, III, do CPC disponha que, uma vez declarado extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito, cessa a eficácia da medida cautelar, entendo que, na espécie, o feito principal ainda não foi definitivamente encerrado, impondo-se a reforma do julgado, vez que a ação cautelar se reveste de identidade própria, enquanto em trâmite a ação principal.
2. Com fundamento no parágrafo 3º do art. 515 da lei processual civil, cabe o exame de seu mérito.
3. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.
4. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos ao mutuário, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, a variação da prestação, em três anos e meio de vigência do contrato, foi pouco significativa.
5. Ademais, ainda que verdadeira a alegação de que o saldo devedor do contrato teria sido corrigido com a aplicação de índices indevidos, não se podem excluir valores, em sede de cognição sumária, vez que tal procedimento exige a realização de perícia específica.
6. Enquanto não solucionada a controvérsia judicial que diz respeito aos valores relativos ao contrato de mútuo celebrado entre as partes, não se justifica a inscrição do nome do mutuário no cadastro de inadimplentes.
7. Tendo havido sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, ficando isentos desse pagamento os requerentes, por serem beneficiários da Justiça Gratuita.
8. Recurso provido. Afastada a extinção do feito sem julgamento do mérito. Ação julgada parcialmente procedente." (TRF - 3ª Região, 5ª TURMA, AC 200261190034309, Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 26/11/2007, DJU DATA:26/02/2008, PÁGINA: 1148)

ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO

A pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controvérsia esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos do acórdão assim ementado:

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (REsp n. 218.426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do REsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual. (grifo nosso)

VI. Agravo desprovido."

(STJ, 5ª TURMA, AGRESP: 200600260024, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 24/10/2006, DJ DATA:11/12/2006 PÁGINA:379)

APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR

No que diz respeito à correção do saldo devedor, o mutuário não tem direito à aplicação dos mesmos índices utilizados para reajuste das prestações, devendo ser aplicadas as regras previstas no contrato.

Cumprido anotar que no julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito.

De outro lado, a TR é plenamente aplicável a título de correção monetária do saldo devedor, nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança.

Neste sentido é a orientação sedimentada no âmbito do C. STJ:

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. LIMITE DE JUROS. AFASTAMENTO. TR. CABIMENTO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. PRECEDENTES. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90. IPC. 84,32%. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO E DA CORTE ESPECIAL.

I - Não há como modificar julgamento erigido sobre matéria exaustivamente apreciada e pacificada nesta Corte em sentido contrário à pretensão dos recorrentes.

II - A questão da limitação dos juros encontra-se definitivamente delineada pela Segunda Seção, no sentido de que o artigo 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64 trata de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no artigo 5º do mesmo diploma legal (Eresp nº 415.588/SC e RESP nº 576.638/RS). Assim, a limitação de juros no patamar de 10% se limita aos contratos em que a indexação de suas prestações sejam atreladas ao salário-mínimo, requisito indispensável à incidência do citado artigo 6º (Resp nº 427.329/PR).

II (sic) - É legítimo o critério de amortização do saldo devedor, aplicando a correção monetária e os juros para, em seguida, abater a prestação mensal paga. Precedentes.

III - Entende esta Corte que, quanto à aplicação da TR, se prevista no contrato ou ainda pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário.

IV - A egrégia Corte Especial decidiu, no julgamento do EREsp nº 218.426/SP, que o saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação deve ser corrigido, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.

Agravo interno improvido.

(STJ - 3ª Turma - AGRESP 547.599/SP - Rel. Min. Castro Filho - DJ 24/09/2007 - p. 287)

LIMITAÇÃO DOS JUROS

O disposto no art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não se configura em uma limitação de juros, dispondo apenas sobre as condições de reajustamento estipuladas no art. 5º, do referido diploma legal:

"Art. 5º Observado o disposto na presente lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda a vez que o salário mínimo legal for alterado.

§ 1º O reajustamento será baseado em índice geral de preços mensalmente apurado ou adotado pelo Conselho Nacional de Economia que reflita adequadamente as variações no poder aquisitivo da moeda nacional.

§ 2º O reajustamento contratual será efetuado ...(Vetado)... na mesma proporção da variação do índice referido no parágrafo anterior:

a) desde o mês da data do contrato até o mês da entrada em vigor do novo nível de salário-mínimo, no primeiro reajustamento após a data do contrato;

b) entre os meses de duas alterações sucessivas do nível de salário-mínimo nos reajustamentos subseqüentes ao primeiro.

§ 3º Cada reajustamento entrará em vigor após 60 (sessenta) dias da data de vigência da alteração do salário-mínimo que o autorizar e a prestação mensal reajustada vigorará até novo reajustamento.

§ 4º Do contrato constará, obrigatoriamente, na hipótese de adotada a cláusula de reajustamento, a relação original entre a prestação mensal de amortização e juros e o salário-mínimo em vigor na data do contrato.

§ 5º Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder em relação ao salário-mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida.

§ 6º Para o efeito de determinar a data do reajustamento e a percentagem referida no parágrafo anterior, tomar-se-á por base o salário-mínimo da região onde se acha situado o imóvel.

§ 7º (Vetado).

§ 8º (Vetado).

§ 9º O disposto neste artigo, quando o adquirente for servidor público ou autárquico poderá ser aplicado tomando como base a vigência da lei que lhes altere os vencimentos.

Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:

a) tenham por objeto imóveis construídos, em construção, ou cuja construção, seja simultaneamente contratada, cuja área total de construção, entendida como a que inclua paredes e quotas-partes comuns, quando se tratar de apartamento, de habitação coletiva ou vila, não ultrapasse 100 (cem) metros quadrados;

b) o valor da transação não ultrapasse 200 (duzentas) vezes o maior salário-mínimo vigente no país;

c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros;

d) além das prestações mensais referidas na alínea anterior, quando convencionadas prestações intermediárias, fica vedado o reajustamento das mesmas, e do saldo devedor a elas correspondente;

e) os juros convencionais não excedem de 10% ao ano;

f) se assegure ao devedor, comprador, promitente comprador, cessionário ou promitente cessionário o direito a liquidar antecipadamente a dívida em forma obrigatoriamente prevista no contrato, a qual poderá prever a correção monetária do saldo devedor, de acordo com os índices previstos no § 1º do artigo anterior.

Parágrafo único. As restrições dos incisos a e b não obrigam as entidades integrantes do sistema financeiro da habitação, cujas aplicações, a este respeito, são regidas pelos artigos 11 e 12."

De forma alguma deve ser considerado que se constitua em uma limitação dos juros a serem fixados nos contratos de mútuo regidos pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme alegado pela parte autora, devendo ser mantido o percentual de juros pactuado entre as partes, à taxa nominal de 6% e efetiva de 6,1677%.

A corroborar este entendimento, colaciono os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. 2ª Turma: "PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES) - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - IMPOSSIBILIDADE - ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR - TAXA REFERENCIAL (TR) - POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO ANTES DO ADVENTO DA LEI 8.177/91 - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 6º, DA LEI 4.380/64 - NÃO LIMITAÇÃO A 10% AO ANO - DESPROVIMENTO.

1 - A questão relativa à impossibilidade de aplicação do Plano de Equivalência Salarial como índice de atualização do saldo devedor encontra-se atualmente pacificada no âmbito da Primeira e Segunda Seção desta Corte. Precedentes. (...)

3 - Conforme entendimento pacificado pela 2ª Seção desta Corte, o art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros, mas apenas dispõe sobre as condições para a aplicação do reajustamento previsto no art. 5º, da mesma lei (c.f. EREsp 415.588-SC). Precedentes.

4 - Agravo regimental desprovido."

(STJ - AGREsp 796.494/SC Rel. Min. Jorge Scartezini - DJ 20/11/2006 - p. 336)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE.

I - Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança que não encerram ilegalidade, a cláusula PES - CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

(...)

VI - Contrato dispendo sobre taxa de juros em percentual que não se limita ao estabelecido no art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Dispositivo legal que estabelece condições para a aplicação da correção do valor monetário da dívida, matéria, por sua vez, objeto de sucessivos diplomas legais que não estatuem sobre o aludido requisito. Validade da cláusula reconhecida.

VII - Agravo retido não conhecido e recurso desprovido.

(TRF 3ª Região - 2ª Turma - Apelação Cível nº 2002.61.05.000433-3/SP - Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior - DJU 04/05/2007 - p. 631)

TAXA DE RISCO E DE ADMINISTRAÇÃO

O contrato em análise, por se tratar de um acordo de manifestação de livre vontade entre as partes, as quais propuseram e aceitaram direitos e deveres, devendo ser cumprido à risca, inclusive, no tocante à cláusula que prevê a taxa de risco e de administração, não havendo motivos para declarar sua nulidade.

A corroborar tal entendimento, trago à colação os seguintes arestos:

"CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA - INAPLICABILIDADE - APLICAÇÃO DO CDC - RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90 - PRÊMIO DE SEGURO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE JUROS EFETIVOS - LIMITE DE 12% AO ANO - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO - ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - NOMEAÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO PELO AGENTE FINANCEIRO - VÍCIO DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA PURGAR A MORA INEXISTENTE - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES - RECURSO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO - RECURSO DA CEF PROVIDO.

(...)

7. O Egrégio STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos ("pacta sunt servanda") é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.

(...)

11. Não se verifica ilegalidade na cobrança das Taxas de Administração e de Risco de Crédito, vez que se encontra expressamente prevista no contrato. E, havendo previsão contratual para tal cobrança, é ela legítima e não pode a parte autora se negar a pagá-la. As referidas taxas servem para fazer frente às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não possuem o condão de, por si só, levar o mutuário à condição de inadimplência.

(...)

26. Recurso da parte autora parcialmente provido. Recurso do INSS (sic) provido." (TRF - 3ª Região, 5ª Turma, AC 200461050031461, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 03/03/2008, DJU 29/04/2008, p. 378)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. TR.

JUROS. SACRE. CDC. TAXAS. SEGURO. D.L. nº 70/66 1 - O contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes.

2 - Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito. ADIN nº 493 e Precedente do STJ.

3 - O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

4 - A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, tendo sido fixada a taxa de juros anual efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

5 - Inexistente fundamento a ampara a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração, descabe a relativização do princípio da força obrigatória dos contratos.

6 - A necessidade do seguro nos contratos habitacionais decorre de lei, não sendo possível sua livre contratação no mercado.

7 - Ainda que aplicável o CDC aos contratos vinculados ao SFH, indispensável demonstrar-se a abusividade das cláusulas contratuais.

8 - O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n. 70/66, assegurado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

9 - Agravo desprovido."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 200361000117276, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 26/02/2008, DJU 07/03/2008, p. 768)

INSCRIÇÃO DO NOME DO MUTUÁRIO NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO

Finalmente, no que concerne à inscrição do nome do mutuário junto ao Serviço de Proteção ao Crédito (CADIN, SPC etc), tenho que o simples fato de haver ação judicial em curso, tendente a ver reconhecida a revisão da dívida junto ao Órgão Gestor, não é motivo suficiente a justificar provimento judicial que determine a exclusão de seu nome em tais cadastros.

A esse respeito, esta E. Corte assim se manifestou:

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

XI - A inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.

XII - O fato de o débito estar sub judice, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.

(...)

XV - Agravo parcialmente provido."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2006.03.00.089602-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Paulo Sarno, j. 04/09/2007, DJU 21/09/2007, p. 821)

Feitas tais considerações, a r. sentença não merece reparos e tendo em vista que o autor não logrou êxito em sua demanda, resta prejudicado o pedido de repetição, em dobro, dos valores pagos a maior.

Diante do exposto, **rejeito** a preliminar e, no mérito, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007966-09.2006.4.03.6103/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : ORLANDO FURQUIM RIBEIRO
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00079660920064036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações em face de sentença (fls. 129/138) que julgou improcedente o pedido inicial em ação ordinária que objetiva a declaração de inexigibilidade e a repetição da contribuição do aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade laboral, instituída pela Lei n.º 9.032/95, que alterou o §4º do artigo 12 da Lei n.º 8.212/91. Honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 - observado o artigo 12, da Lei n.º 1.060/50.

A autora apelou, repisando os argumentos da exordial, reafirmando a inconstitucionalidade da aludida contribuição.

A União apelou, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios.

Passo à análise.

A questão posta em debate nesta lide diz respeito à constitucionalidade ou legalidade da lei que incluiu o aposentado que volta a se vincular à Previdência Social, exercendo nova atividade laborativa no rol dos contribuintes obrigatórios da Seguridade Social.

O artigo 12, § 4º da Lei n.º 8.212/91, inserido pela Lei n.º 9.032/95, assim dispõe:

"Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

§ 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social."

A exação encontra validade constitucional no princípio da solidariedade, que aparece no artigo 195, caput, da Constituição Federal:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta ou indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:"

Assim, as contribuições previdenciárias não pressupõem uma *contraprestação* por parte do INSS especificamente em favor de cada contribuinte, atual ou futura: o segurado não contribui para o custeio do próprio benefício. Pressupõem apenas que o *conjunto* das contribuições sociais atuais sejam utilizado para o custeio do *conjunto* dos benefícios *atuais*. Ademais, a Previdência faz parte de um sistema denominado pela CR/88 como de Seguridade Social que, ao contrário do que a Carta anterior previa, inclui assistência e saúde. Os valores arrecadados nas diversas contribuições existentes financiam os três setores.

O aposentado que volta à atividade laboral, seja ele empregado ou empregador, reassume a condição de segurado e contribuinte obrigatório e sujeito às contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social.

O princípio da obrigatoriedade da filiação vem previsto no art. 201, caput, da Constituição Federal:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:"

Nesse passo, o art. 12, § 4º, da Lei n.º 8.212/91 nada tem de inconstitucional ou ilegal, pois a filiação é obrigatória, como também a contribuição.

Trago os comentários de Carlos Alberto de Castro e João Batista Lazzari sobre a compulsoriedade da contribuição:

"Assim é que ninguém pode escusar-se de recolher contribuição social caso a lei estabeleça como fato gerador alguma situação em que incorra".

Castro, Carlos Alberto de e Lazzari, João Batista - Manual de Direito Previdenciário - Ed. LTR - 6ª Edição - 2005).

Também não ocorre ofensa ao princípio constitucional da equidade na forma de participação no custeio, pois, como mencionado, o artigo 195 da CR/88 determina que a seguridade social deve ser financiada por toda a sociedade, não estipulando vínculo entre contribuição e qualquer contraprestação. O §5º do mencionado artigo proíbe a criação, majoração ou extensão de benefício ou serviço da Seguridade Social sem a correspondente fonte de custeio, mas não o inverso.

A partir da CR/88, é indiscutível a natureza tributária das contribuições para a seguridade social, cabendo à União, nos termos do artigo 149 da Carta Magna, instituí-las a partir do fato gerador que, na hipótese, é a pecúnia gerada pelo retorno ao trabalho do aposentado.

Assim, mesmo antes da edição da Lei nº 9.032/95, já não havia o direito à repetição de qualquer contribuição cobrada em razão de labor de aposentado, pois o pecúlio, benefício que previa a devolução de valores recolhidos em razão deste fato gerador, foi extinto pela Medida Provisória nº 381, de 06 de dezembro de 1993, posteriormente convertida, após sucessivas reedições, na Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994.

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. RESTITUIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DEVIDA PELO APOSENTADO QUE VOLTA A TRABALHAR. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91, ACRESCENTADO PELA LEI Nº 9.032/95. CONSTITUCIONALIDADE. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. EQÜIDADE NA FORMA DE PARTICIPAÇÃO NO CUSTEIO. VEDAÇÃO DE INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO SOBRE OS PROVENTOS E PENSÕES. IMUNIDADE INTERPRETADA RESTRITIVAMENTE. CONFISCO INEXISTENTE. OBRIGATORIEDADE DA FILIAÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL.

- O artigo 12, § 4º da Lei n.º 8.212/91, inserido pela Lei n.º 9.032/95, dispõe que "O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social".

- A cobrança desta exação encontra respaldo em vários princípios constitucionais estruturantes do Sistema Nacional de Seguridade Social.

- Em primeiro lugar, de se destacar que tal exação encontra validade constitucional no chamado princípio da solidariedade, nos termos do artigo 195, caput, da Constituição Federal, através do qual toda a sociedade, direta ou indiretamente, é chamada a contribuir para o custeio da Seguridade Social.

- Estabelece o art. 194, inciso V, da Constituição Federal, o princípio da capacidade contributiva especificamente em seara previdenciária. Tal dispositivo dá concreção particularizada ao que dispõe o art. 5º, em seu caput: "todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza".

- Esse preceito, basilar em nossa ordem constitucional, busca garantir o valor igualdade em nosso regime jurídico. Todavia, não tem como escopo uma garantia apenas formal de igualdade, mas, sobretudo, busca implementar a igualdade material em nossa ordem social.

- E, no caso em exame, vê-se que não se pratica uma forma desarrazoada de discriminação. É que o aposentado que volta a trabalhar, reenquadrando-se na qualidade de segurado obrigatório, demonstra maior capacidade econômica que aqueles que já se encontrem na inatividade e, porventura, não voltaram a trabalhar. De sorte que o princípio da igualdade encontra-se atendido, não havendo que se falar em violação ao princípio da isonomia.

- Por outro lado, a imunidade prevista no artigo 195, inciso II, da Carta Magna impede a tributação apenas sobre as aposentadorias e pensões já concedidas nos moldes do RGPS.

- Com efeito, o sistema previdenciário brasileiro impede a exigência de contribuição social incidente sobre as aposentadorias e pensões, sendo que essa imunidade deve ser interpretada restritivamente, não abrangendo outras situações como a nova vinculação à Seguridade Social, a qual, ademais, permite direito a outros benefícios previdenciários, tais como o auxílio-acidente, as prestações de reabilitação profissional e os demais serviços prestados pela Seguridade Social.

- Outro postulado que respalda a legalidade e constitucionalidade do art. 12, § 4º, da Lei de Custeio, é o princípio da obrigatoriedade da filiação, previsto no art. 201, caput, da Constituição Federal.

- A Previdência Social estrutura-se através do binômio obrigatoriedade de filiação e caráter contributivo: a filiação é obrigatória, permitindo a toda a coletividade o acesso a esse direito fundamental; ao mesmo passo, e em paralelo, para que se implemente essa estrutura estatal de prestação do direito fundamental à Seguridade Social é necessário que os segurados obrigatoriamente contribuam para a manutenção e custeio do regime.

- Não há que se falar em confisco, pois a contribuição exigida do aposentado que volta ao trabalho não é excessiva a ponto de impedir o provimento de suas necessidades e a manutenção de uma vida digna.

- A posição ora esposada, ademais, encontra respaldo em consolidados precedentes judiciais e substancial entendimento doutrinário.

- Apelação do INSS e remessa oficial a que se dá provimento, com a conseqüente inversão do ônus da sucumbência. (TRF3, 5ª Turma, AC nº 2005.03.99.046169-1/SP, rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU de 19.01.2007, p. 346).

TRIBUTÁRIO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE REMUNERAÇÃO DE TRABALHADOR APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE ABRANGIDA PELO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - RGPS. ART. 12, §4, LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DADA PELO ART. 2º DA LEI N.º 9.032/95. EXIGIBILIDADE.

É firme a jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais no sentido da constitucionalidade da contribuição previdenciária exigida do aposentado que volta a exercer atividade abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social. Aplicação do art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pelo art. 2º da Lei nº 9.032/95.

(TRF3, 2ª Turma, AC nº 2003.61.21.002018-2/SP, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU de 03.06.2005, p. 382).

"MEDIDA CAUTELAR - CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NO ART. 12, § 4º, DA LEI 8212/91 - REDAÇÃO DO ART. 2º DA LEI

9032/95 - DEPÓSITO.

1. Não assiste razão à requerente.
2. Aplicação do disposto no art. 195 da Constituição Federal.
3. Princípio da universalidade.
4. Constitucionalidade da contribuição exigida do aposentado, que trabalha ou retorna ao trabalho, à Previdência Social.
5. Julgo improcedente a presente ação, condenando o requerente ao pagamento de custas judiciais devidas e na verba honorária que fixo em R\$ 1.000,00."

(TRF3 - MC 96.03.038254-0/SP - rel. Juiz Pedro Lazarano, publ. DJU 24/10/2000, p. 213)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL - CUSTEIO - TUTELA ANTECIPADA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU SUSPENSÃO DO DESCONTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE FOLHA DE PAGAMENTO DE PESSOA APOSENTADA - SUPERVENIÊNCIA DE LEI QUE CANCELOU ISENÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Todo aquele que se insere em vínculo laborativo deve contribuir para Previdência Social, seja o empregador, seja o empregado.
 2. A Emenda nº 20 de 15/12/1998 assegurou, ao lado da universalidade de contribuição, que a mesma não incidiria sobre a renda mensal de aposentadoria. No entanto, não há óbice constitucional à incidência sobre aquilo que o já aposentado percebe se volta a trabalhar ou continua trabalhando.
 3. A Lei nº 8.870/94 isentou o aposentado de contribuir sobre o salário-de-contribuição decorrente da relação de trabalho mantida ou pós-constituída em seguida a aposentação. O §4º do art. 12 da Lei 8.212/91 cancelou a isenção de natureza "política" que existia.
 4. Isenção que não é concedida por prazo certo ou em função de certas condições pode ser revogada por lei "a qualquer tempo" - art.178 do CTN.
 5. Não ocorreu qualquer retroatividade da lei nova e sim o cancelamento de uma isenção. A lei isentiva vige enquanto outra não sobrevier para alterá-la; mas não há direito perene a uma isenção que não se confunde com imunidade.
 6. Agravo de instrumento improvido."
- (TRF/3, 1ª Turma, AG nº 96.03.038254-0, rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. em 7.10.2003, DJU de 4.11.2003, p. 121)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. LEI N. 9.032/95. APOSENTADO. VOLTA À ATIVIDADE. CONTRIBUIÇÃO.

1. Não há vício de inconstitucionalidade na exigência previdenciária, que, por sinal, é legítima, na medida que o aposentado, ao voltar à atividade, passa à condição de segurado obrigatório, conforme previsto no art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela de nº 9.032/95.

2. Sujeitando-se ao Regime Geral da Previdência Social, como segurado obrigatório, deve o trabalhador, assim considerado o aposentado que retorna à atividade, pagar a respectiva contribuição.

3. Precedentes jurisprudenciais.

4. Apelação improvida."

(TRF/1, 2ª Turma, AMS nº 01000015739/MG, rel. Juiz Conv. Lindoval Marques de Brito, unânime, j. em 19.6.2001, DJU de 24.9.2001, p. 261).

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, §2º, DA LEI Nº 8.213/91. ART. 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. O art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, dispõe que 'o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer a atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da seguridade social.'; em contrapartida, o art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, na redação que lhe foi conferida pela Lei nº 9.528/97, reza que 'o aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da previdência social, exceto salário família e à reabilitação profissional, quando empregado.'
 2. O art.195 da Constituição Federal prevê que 'a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios', arrolando, em seguida, as contribuições sociais que lhe custeiam. Ora, embora o aposentado pelo Regime Geral que volte ao mercado de trabalho somente faça jus ao salário-família e à reabilitação profissional, o ordenamento constitucional, com base no princípio da solidariedade social, comporta a exigibilidade de contribuições previdenciárias sobre a remuneração percebida."
- (TRF/4, 2ª Turma, AC nº 612605/RS, rel. Juiz Dirceu de Almeida Soares, j. em 9.12.2003, DJU de 7.1.2004, p. 226).

Os honorários advocatícios estão bem fixados, tendo em vista a pouca complexidade e o caráter repetitivo da matéria, como também o módico valor da causa.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *Caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** a ambas as apelações.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005009-32.2006.403.6104/SP
2006.61.04.005009-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : FUNDACAO FERNANDO EDUARDO LEE
ADVOGADO : ALEXANDRE REGO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DESPACHO

Para análise da renúncia de f. 138-139, a apelante deve trazer aos autos procuração com poderes especiais, porquanto os instrumentos de f. 14, f. 110 e f. 115 não atendem às exigências legais do art. 38 do Código de Processo Civil.

Intime-se, publicando-se a presente em nome dos advogados constituídos nos autos.

São Paulo, 18 de março de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003669-47.2006.403.6106/SP
2006.61.06.003669-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : WILSON TINTINO DE ALMEIDA
ADVOGADO : IBIRACI NAVARRO MARTINS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITAMIR CARLOS BARCELLOS e outro
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00036694720064036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Wilson Tintino em face da sentença que julgou procedente o pedido de levantamento do saldo do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, porém, considerou indevidos os honorários advocatícios, a teor do disposto no artigo 29-C da Lei 8.036/90, acrescido pela Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. O apelante, outrossim, requer a reforma da sentença para que a Caixa Econômica Federal seja condenada a pagar os honorários advocatícios no montante de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Com contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

DECIDO.

Nas causas do mesmo teor da presente, os honorários advocatícios não devem ultrapassar a 10% do valor da condenação e, por força do princípio da causalidade, segundo o qual responde pelas verbas da sucumbência a parte que deu causa injusta à instauração da demanda, *incidem apenas nos feitos ajuizados antes da publicação da Medida Provisória n. 2.164-40*. Tal publicação ocorreu em 28 de julho de 2001 e incluiu na Lei 8.036/90 o art. 29-C, afastando a incidência daquela verba nos processos instaurados entre o FGTS e os titulares das respectivas contas (STJ, 1ª Turma, REsp 702493/SC, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. em 5.5.2005, DJU de 23.5.2005, p. 171; STJ, 2ª Turma, REsp 725552/SC, rel. Min. Castro Meira, j. em 22.3.2005, DJU de 23.5.2005, p. 261):

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. ART. 29-C DA LEI Nº 8036/90, INTRODUZIDO PELA MP Nº 2164-40/01. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO NO TOCANTE ÀS AÇÕES AJUIZADAS ANTES DE SUA EDIÇÃO.

I - Na esteira da jurisprudência dominante no âmbito das Turmas que compõem a eg. Primeira Seção deste Tribunal, o art. 29-C da Lei 8.036/90, introduzido pela MP nº 2.164-40/2001, é norma especial em relação aos arts. 20 e 21 do CPC, devendo ser aplicado às relações processuais instauradas após 27 de julho de 2001, inclusive nas causas que não têm natureza trabalhista. Nesse sentido, nas ações ajuizadas antes da edição da aludida MP haverá condenação em

honorários advocatícios, enquanto naquelas propostas após 27 de julho de 2001, passará a vigorar a isenção definida pela novel legislação.

II - Precedentes: REsp nº 672.439/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 22/11/2004; AGREsp nº 597.538/SC, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 25/10/2004 e AGREsp nº 634.598/BA, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 20/09/2004.

(...)"

(STJ, 1ª Turma, AGREsp nº 688262/SC, rel. Min. Francisco Falcão, j. em 5.4.2005, unânime, DJU de 16.5.2005, p. 258).

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, 18 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007999-81.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.007999-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : FABIO JUNIO RODRIGUES
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO E PICCINO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JARBAS VINCI JUNIOR e outro
APELADO : CIA DE HABITACAO POPULAR EM BAURU COHAB
ADVOGADO : ROBERTO ANTONIO CLAUS e outro
No. ORIG. : 00079998120064036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Descrição fática: em sede de ação ordinária ajuizada por FABIO JUNIO RODRIGUES em face da COMPANHIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a quitação antecipada do saldo devedor de financiamento habitacional, assim como a devolução das prestações pagas a partir de outubro de 2000, ao argumento de que o contrato possui cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, por ter sido celebrado antes de 31 de dezembro de 1987, se amoldando, portanto, a hipótese do artigo 2º, § 3º, da Lei nº 10.150/2000.

Às fls. 98/105, foi interposto agravo retido pela CEF contra a decisão que deferiu parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do CPC, revogando a antecipação de tutela anteriormente concedida, ao fundamento, em síntese, de que é inaplicável ao caso tal norma, vez que o contrato em comento foi firmado em 06 de janeiro de 1989.

Por fim, condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10%, *por rata*, do valor atribuído à causa, ficando suspensa a execução, em virtude da concessão do benefício da assistência judiciária gratuita. Custas na forma da lei (fls. 200/203).

Apelante: autor pretende a reforma da r. sentença, sustentando, em suma, o direito à quitação do saldo devedor pelo FCVS, haja vista que a celebração do contrato de empréstimo se deu antes de 31 de dezembro de 1987 (fls. 207/222).

Com contra-razões.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da E. 2ª Turma desta Corte Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

Por primeiro, não conheço do agravo retido interposto pela CEF às fls. 98/105, eis que não foi observado o disposto no § 1º, do artigo 523, do CPC.

A questão versada nos autos diz respeito à aplicação do benefício da quitação antecipada dos contratos firmados sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação até 31 de dezembro de 1987, com cobertura do FCVS, instituído pela Lei nº 10.150/2000.

Com efeito, o artigo 2º, § 3º, da Lei nº 10.150/2000 dispõe, "in verbis":

"Art. 2º Os saldos residuais de responsabilidade do FCVS, decorrentes das liquidações antecipadas previstas nos §§ 1º, 2º e 3º, em contratos firmados com mutuários finais do SFH, poderão ser novados antecipadamente pela União, nos termos desta Lei, e equiparadas às dívidas caracterizadas vencidas, de que trata o inciso I do § 1º do artigo anterior, independentemente da restrição imposta pelo § 8º do art. 1º.

(...)

§ 3º As dívidas relativas aos contratos referidos no caput, assinados até 31 de dezembro de 1987, poderão ser novadas por montante correspondente a cem por cento do valor do saldo devedor, posicionado na data de reajustamento do contrato, extinguindo-se a responsabilidade do FCVS sob os citados contratos."

Todavia, no caso em tela, como bem asseverou o MM. Juízo *a quo*, o contrato de compra e venda firmado entre o mutuário e a COHAB de Bauru/SP foi celebrado em 06 de janeiro de 1989, portanto, posteriormente ao limite legal estabelecido.

Dessa forma, não tendo sido preenchidos todos os requisitos exigidos pela referida lei, não há que se falar na quitação do saldo residual pelo FCVS.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados do E. STJ:

"CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. FCVS. SALDO DEVEDOR. NOVAÇÃO. DESCONTO INTEGRAL PREVISTO NO ART. 2º, § 3º, DA LEI 10.150/2000. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. *Tratam os autos de ação sob o rito ordinário objetivando a declaração de nulidade de pacto de liquidação antecipada de contrato de mútuo habitacional, firmado sob a égide da Medida Provisória 1.768-34, tendo em vista a superveniência de legislação garantindo desconto de 100% do saldo devedor (Lei 10.150/2000, oriunda da MP 1.981/52). Acórdão recorrido que entendeu ser impossível a anulação de pacto de quitação apenas pela superveniência de lei mais benéfica. Recurso especial no qual se alega violação do art. 2º, § 3º, da Lei 10.150/2000, bem como dissenso pretoriano.*

2. *Este Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que "é direito do mutuário a manutenção da cobertura do FCVS e, por consequência, a liquidação antecipada do saldo devedor, com desconto de 100% pelo Fundo, desde que o contrato tenha sido celebrado até 31 de dezembro de 1987 (art. 2º, § 3º, da Lei n. 10.150/00), ainda que haja novação dos débitos fundada em edição anterior da Medida Provisória 1.981-52/2000, cujas regras foram mantidas quando convertida na Lei 10.150/2000" (REsp 638.132/PR, Rel. Min. Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ 06.09.2004).*

3. *Recurso especial provido."*

(STJ, 1ª Turma, RESP 956023/RS, Relator Min. José Delgado, j. 16/10/2007, publ. 25/10/2007)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SFH. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. FCVS. NOVAÇÃO. APLICAÇÃO DO DESCONTO INTEGRAL PREVISTO NA REEDIÇÃO Nº 52 DA MESMA MP E NA LEI 10.150/2000. POSSIBILIDADE.

1. *A falta de prequestionamento da questão federal impede o conhecimento do recurso especial (Súmulas 282 e 356 do STF).*

2. *É direito do mutuário a manutenção da cobertura do FCVS e, por consequência, a liquidação antecipada do saldo devedor, com desconto de 100% pelo Fundo, desde que o contrato tenha sido celebrado até 31 de dezembro de 1987 (art. 2º, §3º, da Lei n.º 10.150/00), ainda que haja novação dos débitos fundada em edição anterior da Medida Provisória 1.981-52/2000, cujas regras foram mantidas quando convertida na Lei 10.150/2000 (REsp 638.132/PR, Rel. Min. Franciulli Netto, 2ª Turma, DJ de 06.09.2004).*

3. *Recurso especial a que se nega provimento."*

(STJ, 1ª Turma, RESP 771906/SC, Relator Min. Teori Albino Zavascki, j. 04/10/2005, publ. 17/10/2005)

Em relação ao tema, essa é a posição adotada pela 2ª Turma, desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. FCVS. LEI nº 10.150/2000. QUITAÇÃO.

1 - *Não se aperfeiçoando todos os requisitos exigidos em lei, não há que se falar em assunção do saldo devedor pelo FCVS.*

2 - *Descabe a alegação de que o contrato de empréstimo foi assinado em 04 de agosto de 1986, vez que referida data corresponde a celebração do empréstimo firmado entre a Caixa Econômica Federal e a COHAB Bauru para a construção do conjunto habitacional.*

7 - *Os argumentos trazidos pela agravante no presente recurso não se prestam a uma reconsideração da decisão que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores.*

8 - *Agravo a que se nega provimento."*

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2006.61.08.007748-4, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 13/05/2008, DE JF3 21/05/2008)

Finalmente, cumpre consignar que a data da assinatura do mútuo entre a COHAB de Bauru/SP e o mutuário, não guarda relação daquela firmada primeiramente com a instituição financeira, para a construção do núcleo habitacional.

Diante do exposto, **não conheço** do agravo retido e **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015430-26.2007.403.0000/SP
2007.03.00.015430-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : TRANSPORTADORA UTINGA LTDA
ADVOGADO : EDUARDO CESAR DE OLIVEIRA FERNANDES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : MARIO ELISIO JACINTO e outro
: MARA FURTADO DE OLIVEIRA JACINTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2006.61.26.003277-6 2 Vr SANTO ANDRE/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Transportadora Utinga Ltda.**, inconformada com a decisão proferida nos autos da execução fiscal n.º 2006.61.26.003277-6, que determinou que a penhora recaísse sobre o faturamento bruto da empresa executada.

No curso do procedimento recursal, a parte recorrente desistiu de seu pleito (f. 119).

Ante o exposto, **HOMOLOGO** a desistência do recurso.

Intimem-se.

Decorridos os prazos próprios, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às anotações necessárias.

São Paulo, 18 de março de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020809-45.2007.403.0000/SP
2007.03.00.020809-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : PEDRO MOREIRA DE SANTANA e outro
: MARIA CRISTINA DE SANTANA
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PATRICIA APOLINARIO DE ALMEIDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2004.61.00.027206-7 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

À minguia de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, converto o presente agravo para a modalidade retida.

Considerando-se que os ora agravantes já apelaram da sentença, terão eles o prazo de quinze dias, a contar da intimação desta decisão, para, nos autos principais, apresentarem a manifestação de que cuida o *caput* do artigo 523 do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Anote-se.

Aguarde-se a vinda dos autos principais pensando-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044418-57.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.044418-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : CONSTRAIN S/A CONSTRUCOES E COM/

ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 2007.61.00.008490-2 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão, proferida em mandado de segurança, que indeferiu pedido liminar para a suspensão da exigibilidade de crédito tributário, bem como para a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa.

Em 4 de maio de 2007, neguei seguimento ao presente recurso, sendo que contra essa decisão a agravante interpôs agravo.

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi prolatada sentença nos autos principais. Assim, julgo prejudicado o agravo, fazendo-o com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo a quo.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0084870-12.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.084870-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : NATANAEL SOUZA RIBEIRO FILHO

ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

PARTE AUTORA : MARIA OFELIA SOARES DE CAMPOS RIBEIRO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP

No. ORIG. : 2007.61.19.005463-0 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão, proferida em ação declaratória de nulidade cumulada com revisão contratual, que indeferiu o pedido de antecipação de tutela.

Em 29 de fevereiro de 2009, o e. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos negou seguimento ao presente recurso, sendo que contra essa decisão o agravante interpôs agravo.

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi proferida sentença nos autos principais. Assim, julgo prejudicado o agravo, fazendo-o com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo a quo.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.094965-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : VISION SAT SISTEMAS ESPECIAIS LTDA

ADVOGADO : FABIO LUGARI COSTA

: MARCELLO DE CAMARGO TEIXEIRA PANELLA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 2005.61.82.044158-1 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

F. 119-120 - O advogado Marcello de Camargo Teixeira Panella não pode substabelecer em nome dos demais causídicos. Assim, anote-se na Subsecretaria e certifique-se o cumprimento apenas em nome do peticionário, permanecendo os demais patronos na defesa da agravante.

Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0096674-74.2007.403.0000/SP

2007.03.00.096674-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : CLAUDIO BENVINDO DE MEDEIROS e outro

: MARCIA RIBEIRO DA SILVA MEDEIROS

ADVOGADO : RICARDO JOVINO DE MELO JUNIOR e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2007.61.00.025590-3 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

F. 70 - Defiro o pedido de dilação de prazo processual por mais 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103845-82.2007.403.0000/SP
2007.03.00.103845-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : CLEOMAR QUIMICA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : FLAVIA VALERIA REGINA PENIDO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.06.09484-0 5 Vr CAMPINAS/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Cleomar Química Indústria e Comércio Ltda.**, inconformada com a decisão proferida nos autos da execução fiscal n.º 98.0609484-0, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

No curso do procedimento recursal, a parte recorrente desistiu de seu pleito.

Ante o exposto, **HOMOLOGO** a desistência do recurso.

Intimem-se.

Decorridos os prazos próprios, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às anotações necessárias.

São Paulo, 17 de março de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036170-78.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.036170-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : FERNANDO ANTONIO SIMOES BERTONCINI
ADVOGADO : ALBINO RIBAS DE ANDRADE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 04.00.00309-2 A Vr AVARE/SP

DESPACHO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela **União**, cujo pedido, se acolhido, ocasionará efeito modificativo no julgado.

Nesse caso, impõe-se a instalação de prévio contraditório, conforme tem decidido o Superior Tribunal de Justiça: EEEDRE n.º 172082/DF, 3ª Seção, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. em 28.5.2003, DJU de 4.8.2003, p. 220; EARESP n.º 87823/SP, 2ª Turma, rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 17.8.2000, DJU de 18.9.2000, p. 116, RSTJ 139/136.

Assim, abra-se vista ao embargado, por dez dias.

Intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029607-28.2007.403.6100/SP
2007.61.00.029607-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : EMPRESA BRASILEIRA DE SERVICOS GERAIS S/C LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DE FARIA OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
DESPACHO
Fl. 273.
Defiro.
P.I.

São Paulo, 12 de março de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00140 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0013985-91.2007.4.03.6104/SP
2007.61.04.013985-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Justica Publica
AGRAVADO : MOHAMAD ABOU ARABI
ADVOGADO : LUIZ CARLOS ALVES DE SOUZA
No. ORIG. : 00139859120074036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo em execução penal interposto pelo Ministério Público Federal (fls. 72/83), em face da sentença de fls. 67/69 que declarou extinta a punibilidade do réu Mohamed Abou Arabi, sob o fundamento de ter-se operado a prescrição da pretensão executória, consoante dispõe o art. 107, IV, c.c. os artigos 109, V, 112, I, 114, II e 199, todos do Código Penal.

O recorrido foi condenado à pena de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprida em regime aberto, e pagamento de 13 (treze) dias-multa, substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas, e pagamento de 20 (vinte) dias-multa, no valor unitário de um salário mínimo.

Inconformado, agrava o Ministério Público Federal, sustentando que o julgamento da apelação defensiva teria interrompido a prescrição, motivo pelo qual não teria decorrido o lapso temporal de 4 (quatro) anos, exigido para a consumação da prescrição.

Recebido o agravo em execução (fls. 84) o agravado apresentou a contraminuta (fls. 87/93), manifestando-se pela manutenção da decisão agravada.

O Juízo de primeiro grau manteve a decisão agravada (fls. 97), e, remetidos os autos a esta E. Corte, e o Parecer da Procuradoria Regional da República foi em prol de ser negado provimento ao recurso.

Não assiste razão ao Ministério Público Federal, que pretende dar interpretação extensiva para o disposto no artigo 112, I, do Código Penal, considerando que existem quatro "trânsitos" em julgado possíveis para a acusação.

Apenas o acórdão condenatório que reforma sentença absolutória interrompe a prescrição, não aquele que meramente confirma sentença condenatória, ainda que aumente ou reduza a pena aplicada: *STJ, AgRg no REsp 710.552/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 11/12/2009, DJe 01/02/2010; STJ, HC 111.502/AC, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 10/11/2008.*

O apelante foi condenado à pena privativa de liberdade de 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão, pelo cometimento do delito descrito no artigo 171, §3º, do Código Penal. O trânsito em julgado para a acusação ocorreu em 18 de maio de 2004 (fls. 20) e para a defesa em 12 de fevereiro de 2007 (fls. 30)

Pela dicção do disposto no art. 112, inciso I, 1ª parte do Código Penal, o termo inicial da contagem do prazo da prescrição da pretensão executória ocorre na data em que transita em julgado a sentença condenatória para a acusação.

O prazo prescricional de 04 (quatro) anos resulta da pena fixada em 01 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, nos termos do artigo 109, inciso V, do Código Penal.

Considerando-se que o início da contagem do prazo se faz da data do trânsito em julgado para a acusação (ocorrido em 18 de maio de 2004), bem como que para tanto, dependerá da condição de também ter transitado em julgado para a defesa, o que de fato ocorreu em 12 de fevereiro de 2007 (fls. 30), operou-se o lapso prescricional de 4 (quatro) anos legalmente exigido no caso sub exame, razão pela qual caracterizada a prescrição da pretensão executória, nos termos dos artigos 107, IV, primeira figura e 110, § 1º, ambos do Código Penal, c.c. os artigos 109, V, 112, I, 114, II, todos do mesmo Diploma Legal.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, aplicável ao Processo Penal, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

P. I. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011552-96.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.011552-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO e outro

APELADO : WILZA IDIOMAS LTDA e outros

: FRANCISCO ALVES DOS REIS JUNIOR

: SOLANGE WILZA PAES DOS REIS

ADVOGADO : FRANCISCO ALVES DOS REIS JUNIOR e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ajuizou ação monitória em face de WILZA IDIOMAS LTDA, FRANCISCO ALVES DOS REIS JUNIOR e SOLANGE WILZA PAES DO REIS, objetivando o recebimento da quantia de R\$ 18.042,37 (dezoito mil e quarenta e dois reais e trinta e sete centavos) proveniente de "Cédula de Crédito Bancário - Cheque Empresa CAIXA" firmado entre as partes em 03/12/2004, dívida esta que não foi adimplida pelos réus.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido da autora, utilizando-se dos seguintes argumentos: **a)** que a Cédula de Crédito Bancário, acompanhada de seus respectivo extratos, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória; **b)** que, no caso em tela, a autora considera a data de 03/01/2006 como início do inadimplimento dos réus, sendo certo, contudo, que a cobrança de encargos indevidos descaracteriza a *mora debitoris*; **c)** que a cláusula que estipula a comissão de permanência não pode subsistir na medida em que deixa de informar adequadamente o cálculo, referente à composição dos custos financeiros (CDI), não definindo antecipadamente o seu valor, o que malfere o Código de Defesa do Consumidor, diploma este que exige seja dada prévia ciência ao consumidor do que lhe vai ser cobrado; **d)** que a Súmula 30 do STJ veda a cumulação de comissão de permanência com correção monetária; **e)** que a aplicação da "taxa de rentabilidade de até 10% ao mês" deve ser afastada, uma vez que a sua incidência fica exclusivamente regida pela vontade da instituição financeira, sem qualquer supedâneo no ordenamento jurídico vigente, o que macula o princípio constitucional da isonomia, além do que ser a cobrança da mesma ilegal, nos termo da Resolução nº 1129/86 do BACEN; **f)** que a Taxa Referencial (TR) deve substituir a comissão de permanência e a taxa de rentabilidade uma vez que a mesma não só elimina a potestividade que se reputa presente no próprio credor vir a fixar seu valor, mas também permite uma atualização do valor da dívida por taxa própria de mercado financeiro e consiste, de certa forma, no valor de remuneração mais próximo que as partes escolheram (remuneração de CDI); **g)** que não houve violação às disposições previstas pelo Código de Defesa do Consumidor, posto que o contrato em questão demonstrou, de forma inequívoca, a posição de cada um dos contratantes, bem como a origem, as finalidades, os prazos, os encargos e demais requisitos essenciais à sua estipulação, sem contar que os embargantes tomaram prévio conhecimento do conteúdo do referido instrumento contratual ao assiná-lo, não havendo prova contrária nos autos; **h)** que todos os juros devem ser empregados à taxa máxima de 12% (doze por cento) ao ano, por força do Decreto nº 22.626/33, adequando-se o enunciado da Súmula 596 do STF - editada no período de galopante escalada inflacionária - à realidade econômica atual, em que não há correspondência com a inflação daquele período. Assim sendo, concluiu que a presente ação merecia amparo parcial, determinando aos réus o

pagamento da quantia de R\$ 11.802,18 (onze mil, oitocentos e dois reais e dezoito centavos) em 03/01/2006 (data da constituição da mora), com a devida atualização pela Taxa Referencial legalmente admitida nos contratos financeiros e taxa de juros de 12% (doze por cento) ao ano, ficando convertido o mandado inicial em mandado executivo, com fulcro no artigo 1.102c e parágrafos do CPC. Ressalvou, ainda, que o valor em atraso deverá ser atualizado monetariamente nos moldes do manual de Cálculos e Liquidações da Justiça Federal, incidindo juros de mora no importe de 12% (doze por cento) ao ano, a contar da citação.

Por fim, condenou os réus ao pagamento dos honorários advocatícios, fixando-os em 10% (dez por cento) do valor da condenação (fls. 93/102).

Apelante: CEF pretende a reforma parcial da r. sentença, sob os seguintes argumentos: **a)** que o contrato em questão foi livremente pactuado pelas partes, tendo os réus ciência do inteiro teor de seus termos, aceitando-os, devendo, portanto, ser cumprido, havendo de prevalecer o princípio do *pacta sunt servanda*; **b)** que a capitalização de juros prevista no instrumento contratual não encontra vedação em nosso ordenamento jurídico ao passo que a Medida Provisória 1.963-17 de 30/03/2000 (reeditada sob nº 2.170-36) permitiu a aplicação da capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano aos contratos celebrados após o seu advento, desde que pactuada; **c)** que não se aplica a limitação de juros em 12% (doze por cento) ao ano, entendimento este pautado na Súmula Vinculante nº 7 do STF; **d)** que toda a argumentação quanto à ilegalidade da comissão de permanência não encontra suporte na jurisprudência pátria, devendo ser afastada, portanto, qualquer pretensão de revisão/redução ou substituição de índices aplicados no contrato livremente pactuado; e **e)** que inexistente cumulação entre juros remuneratórios, moratórios e comissão de permanência, não padecendo de vícios o contrato em questão (anatocismo, onerosidade e/ou vantagem excessiva) (fls. 106/112).

Sem contra-razões.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* e §1º - A do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

A princípio, passo a analisar a questão referente à limitação dos juros em 12% (doze por cento) ao ano. Ao contrário do quanto abordado pelo Juízo de primeiro grau, tenho que, com efeito, o artigo 192 da Constituição Federal, com a redação alterada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, estabelece que:

"Art. 192 - O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõe, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulada por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiros nas instituições que o integram."

Cumprido ressaltar que a redação originária do referido artigo, antes da Emenda Constitucional nº 40/2003, limitava a taxa de juros em 12% (doze por cento) ao ano para as operações realizadas por instituições financeiras devendo ser regulada por Lei Complementar que não foi ainda editada, estando em vigência a Lei 4.595/64, muito embora não tenha revogado o Decreto nº 22.626/33, excepcionou a Lei da Usura das operações e serviços bancários que devem se sujeitar as normas do Conselho Monetário Nacional - CMN e do Banco Central do Brasil para regular a matéria. Neste sentido a Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Súmula 596- As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."

Outrossim, conforme o enunciado da Súmula Vinculante de nº 7, também editada pelo Supremo Tribunal Federal - STF, o parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição da República de 1988(CR/88) - dispositivo já revogado e que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano - teria sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar. Nesse sentido, trago à baila posicionamento deste E. Tribunal:

"AÇÃO REVISIONAL - CONTRATO BANCÁRIOS - CERCEAMENTO DE DEFESA - PERÍCIA CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - AGRAVO INTERPOSTO NA FORMA RETIDA CONHECIDO E IMPROVIDO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - TAXA DE JUROS SUPERIORES A 12%

AO ANO - CAPITALIZAÇÃO MENSAL OS JUROS - TARIFAS BANCÁRIAS - POSSIBILIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. Conhecido o agravo interposto na forma retida às fls. 672/675 eis que ratificado nas razões de apelação nos termos do artigo 523 do Código de Processo Civil. 2.O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. 3.O artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento. 4.Cuidando-se no caso, de revisão de contratos bancários, matéria exclusivamente de direito, pois basta mera interpretação de suas cláusulas para se verificar a existência das ilegalidades apontadas, não há que se falar em nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa, ante a ausência da prova pericial contábil. 5.Somente são objeto de revisão nesta lide, os contratos vinculados à conta corrente nº 003.00000043.9 de titularidade da empresa ARNALDO DE SOUZA SANTOS § CIA LTDA ME. 6.É que, não obstante a CEF tenha juntado aos autos, inclusive, os contratos firmados com a pessoa física dos sócios, estes não se confundem com a pessoa jurídica descrita como parte na peça vestibular. 7.O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias, prestam serviços e, assim, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 8.Não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados. 9.Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula nº 596). 10. A parte autora, por ocasião das operações que originaram a presente ação, tinha ciência das taxas cobradas pela instituição financeira, as quais não se submetiam ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003, mas sim às determinações do BACEN e do Conselho Monetário Nacional. 11.Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." 9.O E. Pretório editou recentemente a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 12.A alegada cobrança de juros extorsivos, somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxas de juros em limites superiores ao pactuado, hipótese não comprovada nos autos. 13.É vedada a capitalização dos juros, mesmo que convencionada, até porque, na espécie, subsiste o preceito do artigo 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula nº 121 do E. Pretório e precedentes jurisprudenciais do E. STJ). 14.O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional. 15.Considerando que os contratos firmados entre as partes os contrato de abertura de crédito rotativo (fls.112/116) e o contrato de empréstimo/financiamento n. 24.2205.704.000008-77 (fls. 151/156), foram firmados em 02.12.1996 e 27.01.2000, respectivamente, em datas anteriores à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual não se admite a capitalização mensal dos juros remuneratórios para estes contratos. 16.O débito das tarifas de manutenção e movimentação de conta corrente decorre de autorização do Banco Central do Brasil, que permite que as instituições financeiras cobrem tarifas para cada serviço que prestam, não sendo suficiente a simples alegação de que taxas são cobradas arbitrariamente, sendo necessário comprovar a ausência de contratação das mesmas. 17.Na hipótese, analisando o teor dos contratos verifico a existência de cláusulas contratuais que permitem a cobrança de tarifas bancárias, razão pela qual descabe qualquer argumentação no sentido de afastá-la. 18.Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil, ficando no entanto, relativamente à parte autora, suspensa sua cobrança nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. 19.Agravo interposto na forma retida conhecido e improvido. Recurso de apelação parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL - 1257730, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200561060008257 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 13/07/2009 - DJF3 DATA: 18/08/2009 - p. 569)

Diante disso, não há que se falar em limitação de juros em 12% (doze por cento) ao ano nos contratos como o ora analisado, motivo pelo qual entendo equivocado o posicionamento firmado pelo Juízo *a quo*, o qual deve ser retificado, desde logo.

No tocante à aplicação da Comissão de Permanência, entendo estar a mesma prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil - BACEN, trazendo embutido em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora, a saber:

1) juros que remuneram o capital emprestado;

- 2) juros que compensam a demora do pagamento;
3) multa, limitada a dois por cento, para os contratos após o advento do Código de Defesa do Consumidor.

No caso em tela, verifico que a previsão da aplicação da Comissão de Permanência encontra-se disposta na cláusula décima segunda do contrato juntado às fls. 07/11.

Assim sendo, é totalmente admissível a aplicação da comissão de permanência nos contratos bancários, todavia é defesa sua cobrança cumulativamente com a correção monetária e os juros remuneratórios, a teor das Súmulas nº 294 e 296 do STJ, assim como a multa e os juros moratórios, nos seguintes termos:

"Súmula 294 - Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato."

"Súmula 296 - Os juros remuneratórios, não cumuláveis, com a comissão de permanência, são devidos no período da inadimplência, à taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."

Logo, inobstante a cobrança dos juros remuneratórios estar prevista na cláusula quinta e parágrafos do contrato firmado entre as partes, os mesmos, repita-se, não podem ser cumulados com a comissão de permanência. A cobrança dos juros remuneratórios é autorizada a partir da data da liberação do dinheiro, devendo cessar, contudo, quando do inadimplemento contratual, ocasião na qual deve passar a incidir, apenas, a comissão de permanência.

Não obstante a possibilidade de aplicação da comissão de permanência - o que restou devidamente reconhecido pela fundamentação supra - não deve ser aplicada, no caso do autos, a Taxa de Rentabilidade, também prevista na cláusula décima segunda do contrato em questão, haja vista se tratar de uma taxa variável de juros remuneratórios, que como visto está englobada na Comissão de Permanência. Quanto à inacumulatividade entre a comissão de permanência e a taxa de rentabilidade, trago à colação o seguinte aresto proferido por esta E. Corte:

"AÇÃO MONITÓRIA FUNDADA EM CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - JUROS DE MORA A PARTIR DA CITAÇÃO MANTIDOS PARA NÃO HAVER REFORMATIO IN PEJUS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. A Cédula de Contrato Bancário que lastreia a presente ação monitoria goza dos requisitos legais de título executivo extrajudicial, como aliás previsto no artigo 28 da Lei nº 10.931/04. 2. Possuindo a credora um título executivo extrajudicial que lhe assegura a execução forçada (artigo 585, VII do Código de Processo Civil c.c. artigo 28 da Lei n. 10.931/04), é possível afirmar que a autora, em tese, não teria interesse processual para a propositura da ação monitoria, cuja finalidade, nos termos do artigo 1.102 a do Código de Processo Civil é exatamente a constituição de um título executivo. 3. Todavia, o E. Superior Tribunal de Justiça tem decidido reiteradamente pelo reconhecimento do interesse de agir do credor na ação monitoria fundada em título executivo extrajudicial, porquanto, na hipótese, a disponibilidade de rito não causa qualquer prejuízo as partes. 1. Para o ajuizamento da ação monitoria basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie (Súmula nº 247 do STJ). 4. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias, prestam serviços e, assim, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 5. Não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado. 6. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça. (Súmula 294 STJ). 7. É de ser afastada a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie, consoante jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça. 8. Do mesmo modo, descabe a cobrança cumulativa dos juros de mora com a comissão de permanência, contudo, fica mantida sua incidência para não haver reformatio in pejus. 9. Após o inadimplemento, o débito deverá ser atualizado apenas pela incidência comissão de permanência obtida pela composição da taxa do CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo BACEN, acrescido dos juros de mora a partir da citação, afastada a cobrança cumulativa com a taxa de rentabilidade, ou qualquer outro encargo. 10. Persistindo a sucumbência recíproca fica mantida a r. sentença no tocante à verba honorária, que determinou a cada parte arcar com os honorários de seus respectivos patronos. 11. Recurso de apelação da CEF improvido. Sentença mantida."

(TRF - 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 1362506, Processo: 200561210030457, Órgão Julgador: 5ª Turma, Rel. Ramza Tartuce, Data da decisão: 06/07/2009, DJF3 CJ2 DATA: 18/08/2009, PÁG. 570) (grifos nossos)

Afasto, ainda, a Taxa Referencial estipulada pelo Juízo de primeiro grau, uma vez que não há qualquer previsão contratual no sentido de adotar tal índice como fator de atualização monetária. Nesse sentido, trago à baila julgado proferido por este E. Tribunal Regional Federal em caso análogo:

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO EM CONTA CORRENTE - REMISSÃO ÀS RAZÕES DOS EMBARGOS MONITÓRIOS - APELAÇÃO DA PARTE RÉ CONHECIDA PARCIALMENTE - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - TAXA DE JUROS REMUNERATÓRIOS ABUSIVIDADE NÃO CARACTERIZADA - LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL DE 12% AO ANO - PARÁGRAFO 3º DO ARTIGO 192 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - NORMA DE EFICÁCIA CONTIDA - REVOGAÇÃO PELA EC 40/2003 - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - POSSIBILIDADE - CONTRATO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.170-36 - INSCRIÇÃO DOS DEVEDORES EM CADASTROS DE INADIMPLENTES - IMPOSSIBILIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDO - RECURSO DE APELAÇÃO DA PARTE RÉ PARCIALMENTE CONHECIDO E IMPROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. Não se conhece do apelo, no que diz respeito aos pontos que não foram diretamente enfocados pela parte ré (art. 514 do CPC). 2. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 3. Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado. 4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça (Súmulas 30, 294 e 296). 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 de ser afastada a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie. 7. A alegada abusividade, na cobrança de juros extorsivos, somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxas de juros em limites superiores ao pactuado, hipótese não comprovada nos autos. 8. Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula nº 596). 9. A parte ré, por ocasião das operações que originaram a presente ação, tinha ciência das taxas cobradas pela instituição financeira, as quais não se submetiam ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003, mas sim às determinações do BACEN e do Conselho Monetário Nacional. 10. Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." 11. É vedada a capitalização dos juros, mesmo que convencionalizada, até porque, na espécie, subsiste o preceito do artigo 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula nº 121 do E. Pretório e precedentes jurisprudenciais do E. STJ). 12. O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional. 13. Considerando que o contrato firmado entre as partes é posterior à edição da referida Medida Provisória, é possível a capitalização mensal dos juros remuneratórios. 14. O débito deverá ser acrescido dos juros remuneratórios segundo o critério previsto no contrato até o seu vencimento e, após, incidirá a comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade", não havendo que se falar, como aduz a parte ré, em aplicação da Taxa Referencial, até porque não restou provado nos autos que a CEF tenha adotado tal índice como fator de atualização monetária. 15. Quanto à inscrição do nome da parte ré em órgãos de proteção ao crédito, as decisões desta E. Quinta Turma são no sentido de que, no curso da lide, o nome da devedora deverá ser preservado. 16. Persistindo, portanto, a sucumbência recíproca, incensurável a r. sentença que deixou de condenar às partes ao pagamento dos honorários advocatícios. 17. Apelação da parte ré conhecida parcialmente e improvida. Recurso de apelação da CEF parcialmente provido. Sentença reformada em parte."
(TRF 3ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL - 1008828, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 20036102006012-0 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 23/06/2008 - DJF3 DATA: 23/09/2008) (grifos nossos)

Por fim, no tocante à capitalização mensal de juros, entendo seja 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 pactuada no instrumento contratual.

No caso concreto, verifico que a pactuação nesse sentido se deu através do parágrafo único da cláusula décima segunda do referido contrato (fls. 09), tendo sido o mesmo celebrado **após** a edição da MP - Medida Provisória 1.963-17/2000 (reeditada sob nº 2.170-36/2001) - mais precisamente em **03/12/2004** - o que permite a capitalização de juros em período inferior a um ano.

A corroborar tal entendimento, trago à baila aresto do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, *in verbis*:

"CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO REVISIONAL. CÉDULAS DE CRÉDITO BANCÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 296-STJ. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM QUAISQUER OUTROS ENCARGOS REMUNERATÓRIOS OU MORATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. ANUALIDADE. ART. 591 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. INAPLICABILIDADE. ART. 5º DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.963-17/2000 (2.170-36/2001). LEI ESPECIAL. PREPONDERÂNCIA. I. Não padece de nulidade acórdão estadual que enfrenta as questões essenciais ao julgamento da demanda, apenas com conclusão desfavorável à parte. II. Não se aplica a limitação de juros remuneratórios de 12% a.a., prevista na Lei de Usura, aos contratos bancários não normatizados em leis especiais, sequer considerada excessivamente onerosa a taxa média do mercado. Precedente uniformizador da 2ª Seção do STJ. III. Segundo o entendimento pacificado neste Colegiado (AgR-REsp n. 706.368/RS, Rel. Mina. Nancy Andrighi, unânime, DJU de 08.08.2005), a comissão de permanência não pode ser cumulada com quaisquer outros encargos remuneratórios ou moratórios, que previstos para a situação de inadimplência, criam incompatibilidade para o deferimento desta parcela. IV. Não é aplicável aos contratos de mútuo bancário a periodicidade da capitalização prevista no art. 591 do novo Código Civil, prevalecente a regra especial do art. 5º, caput, da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (2.170-36/2001), que admite a incidência mensal. V. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, parcialmente provido."

(STJ, RESP- RECURSO ESPECIAL 906054, Órgão Julgador: 4ª Turma, Processo nº 200602623391 - Rel. Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 07/02/2008 - DJE DATA: 10/03/2008) (grifos nossos)

Desta forma, entendo devam ser alterados os critérios de correção monetária e fixação dos juros estabelecidos pelo MM. Juízo *a quo*, com a aplicação os juros remuneratórios, conforme contratualmente previstos, até a data do inadimplemento, sem a limitação em 12% (doze por cento) ao ano e, a partir de então, a aplicação exclusiva da Comissão de Permanência, com a exclusão da Taxa de Rentabilidade e de todos os demais encargos cumulados, por serem manifestamente ilegais, não havendo, ainda, que se falar em substituição da comissão de permanência por Taxa Referencial. Admito, por fim, a capitalização mensal de juros nos moldes pactuados e mantenho o quanto arbitrado a título de honorários advocatícios por não ter sido tal questão sequer abordada no recurso de apelação interposto.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação interposto pela CEF, nos termos do 557, §1º-A do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00142 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005685-74.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.005685-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : BRYK IND/ DE PANIFICACAO LTDA
ADVOGADO : FABIO LUIS AMBROSIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00056857420074036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP
DESPACHO

Vistos.

Fls. 205/206. Manifeste-se a parte contrária sobre a renúncia ao direito em que se funda a ação, apresentada pela embargante.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00143 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003159-66.2007.4.03.6181/SP
2007.61.81.003159-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : JOSEPH NOUR EDDINE NASRALLAH reu preso
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : PAULO SALINET DIAS reu preso
: TENILAS ROCHA DIAS reu preso
ADVOGADO : EDESIO CORREIA DE JESUS e outro
APELANTE : JOACIR BAMBIL reu preso
ADVOGADO : LUIZ CARLOS SALDANHA RODRIGUES e outro
: FERNANDA FAKHOURI
APELADO : OS MESMOS
NÃO OFERECIDA : ROGERIO DE AVITA XAVIER
DENÚNCIA
DESPACHO
Vistos...

Os **defensores** de JOSEPH NOUR EDDINE NASRALLAH foram **intimados duas vezes** (fls. 3.140/3.141; 3.368/3.370 e 3.408/3.410) para apresentar as razões do recurso de apelação, entretanto, ambos os prazos decorreram *in albis*.

Por consequência, **diante da ausência da manifestação dos advogados do mencionado réu, determinou-se sua intimação pessoal**, para que, querendo, constituísse novo advogado, sob pena de nomeação de um defensor público (fls. 3.430/3.435). **Contudo, o réu não se manifestou, motivo pelo qual oficiou-se à Defensoria Pública da União** para que designasse um de seus integrantes para atuar no presente feito (fl. 3.436).

Desta forma, o corréu Joseph Nour Eddine Nasrallah, apresentou as suas **razões recursais** em 05 de outubro de 2009 (fls. 3.500 e seguintes) **por meio de Defensor Público**.

Após, os autos foram remetidos ao órgão do **Ministério Público Federal oficiante perante a 1ª instância**, para apresentação das **contrarrazões** recursais, as quais foram aduzidas em 16 de outubro de 2009.

Apresentadas as contrarrazões de apelação, os autos foram encaminhados à **Procuradoria Regional da República** para apresentação de seu necessário **parecer**, o qual foi oferecido em 03 de março de 2010.

Não obstante, em 04 de março de 2010, o **advogado Aluisio Lundgren Correa Regis**, apresentou razões de apelação do réu Joseph Nasrallah, **não só intempestivamente, mas após ter sido intimado DUAS VEZES para tanto e não ter se manifestado, após a DPU ter praticado regularmente tal ato processual, e após o Ministério Público Federal ter apresentado contrarrazões de apelação e parecer, ou seja, após o processo se encontrar perfeitamente em termos para inclusão em pauta de julgamento.**

Sendo assim, **estão preclusas as razões de apelação apresentadas pelo advogado Aluisio Lundgren Correa Regis**, que, ao que parece, está agindo de forma a tumultuar o andamento do processo.

Considero, para todos os efeitos processuais, as razões de apelação apresentadas pela DPU em favor do réu Joseph Nasrallah.

Porém, dado o fato do defensor constituído ter reaparecido atuando nos autos, **afasto, a partir desta data, a Defensoria Pública da União da defesa do réu Joseph Nour Eddine Nasrallah.**

Encaminhem-se os autos à UFOR para que se retifique a autuação, para que conste novamente os nomes dos defensores constituídos do réu citado.

Regularize, a Secretaria da 2ª Turma, a representação processual do réu Joseph Nour Eddine Nasrallah.

Publique-se. Intime-se os defensores constituídos do réu Joseph Nasrallah, a Defensoria Pública da União, e a Procuradoria Regional da República.

Após, tornem os autos conclusos para inclusão em pauta de julgamento.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006560-55.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.006560-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : ANBAR ENSINO TECNICO E SUPERIOR LTDA
ADVOGADO : EDNAER RODRIGUES DE OLIVEIRA PIANTA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2008.61.06.000557-9 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto por **Anbar Ensino Técnico e Superior Ltda.**, em face da decisão que negou provimento ao agravo de instrumento, que visava a reforma da decisão que recebeu os embargos à execução sem efeito suspensivo.

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foram sentenciados os embargos à execução fiscal n.º 2008.61.06.000557-9, dos quais foi tirado o presente agravo.

Assim, **JULGO PREJUDICADO** o agravo, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo a quo.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007901-19.2008.403.0000/SP
2008.03.00.007901-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO DA SILVA
AGRAVADO : MARCELO ALVES
ADVOGADO : KARLHEINZ ALVES NEUMANN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.011173-4 25 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

1 - Tendo em vista o requerido às fls. 141, verifico que a petição juntada às fls. 139/140 sob o protocolo nº 2010.006041-SUB/UTU2, foi juntada aos autos por engano.

Assim, desentranhe-se a referida petição e providencie a Subsecretaria da Segunda Turma a intimação do agravado, para que o douto subscritor da referida petição, providencie a sua retirada em Secretaria no prazo de 05 (cinco) dias. 2 - **Fls. 145** - Defiro a retirada dos autos fora de cartório pelo prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do artigo 40, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012976-39.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.012976-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : MIGUEL DELL AGLI
ADVOGADO : DURVAL FERRO BARROS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : BIAGIO DELL AGLI E CIA LTDA e outro
: GRAZIA MARIA GRIPPO DELL AGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2005.61.27.000139-5 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

Desistência

Homologo o pedido de renúncia do direito no qual se funda a ação (fls. 204/209) e extingo o processo com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil e no artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Ficam dispensados honorários advocatícios, conforme artigo 6º, § 1º da lei 11.941/2009.

Decorrido o prazo para outros recursos, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018776-48.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.018776-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : LIFEPLAS IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : MARIA ELISABETH BETTAMIO VIVONE TOMEI
PARTE RE' : PAULO SHINJO SERIKAKU e outros
: EDUARDO MASSAYUKI SERIKAKU
: MARIO HACHUO SERIKAKU
: NELSON SERIKAKU
: HELIO SERIKAKU
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.035521-1 7F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por LIFEPLAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA e outros contra a decisão monocrática proferida por este eminente relator, que, em sede de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que recebeu os embargos à execução fiscal opostos pela embargante

atribuindo-lhes efeito suspensivo, ao fundamento de está seguro o juízo, deu parcial provimento ao presente agravo de instrumento, para autorizar a regular exigibilidade do crédito tributário

A parte embargante prequestiona a matéria, alegando que a decisão padece de omissão, uma vez que não analisou a questão relativa à sua adesão ao PAES instituído pela Lei 10.684/03, contrariando as disposições do artigo 151, VI do Código Tributário Nacional, requerendo diante disso pronunciamento sobre o documento de fls 47 e a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

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 documento fls 47 dos autos, apenas confirma que a sociedade embargante aderiu ao programa de parcelamento previsto pela Lei 10.684/03, mas não demonstra que a adesão foi homologada pelo fisco nem que o parcelamento está sendo cumprido pela executada e que permanece ativo.

Ademais, os pagamentos juntados aos autos dizem respeito aos meses de julho/2003 a março/2005, sendo que a execução fiscal foi protocolada em 28 de setembro de 2005; diante da presunção de legitimidade da Certidão de Dívida Ativa, implica que a exigibilidade do crédito tributário não estava suspensa ao tempo do ajuizamento do executivo fiscal.

Assim, não há falar em omissão. Na verdade, as disposições legais suscitadas nos embargos foram, expressa ou implicitamente apreciadas e rejeitadas pela decisão ora embargada, apoiando-se na legislação específica em nos precedentes jurisprudenciais em que se fundamentou o julgado.

Apesar de a parte embargante articular vários argumentos na defesa de seu pretense direito, é pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

Nesse sentido há inúmeros precedentes do Eg. STJ, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. SÚMULA N.º 343/STF. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de somente admitir a rescisória, afastando-se a aplicação da Súmula 343/STF, quando a Suprema Corte vier a declarar, em sede de controle concentrado, a inconstitucionalidade do dispositivo legal aplicado pela decisão rescindenda. Ou, ainda, quando a lei declarada inconstitucional no controle difuso tiver a sua eficácia suspensa pelo Senado Federal, quando então passa a operar efeitos erga omnes.

2. O STF enfrentou a questão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS quando do julgamento do RE n.º 226.855/RS, portanto, através do controle difuso, com efeito inter partes. Não há, assim, qualquer óbice à aplicação integral do enunciado sumular, de modo que o indeferimento liminar da inicial da ação rescisória não pode ser encarado como negativa de prestação jurisdicional.

3. O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos. A solução da controvérsia dos autos não requer aplicação do princípio da isonomia, muito menos, da formulação de entendimento sobre o "caráter publicista" das contas vinculadas do FGTS, de modo que não há omissão a ser suprida em sede de embargos de declaração.

(...)

6. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ 1ª Seção, vu. EDcl no AgRg nos EInf na AR 2937 / PR, Proc. 2003/0169395-4. J. 25/05/2005, DJ 01.07.2005 p. 355. Rel. Min. CASTRO MEIRA)

Pelo exposto, pela não ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil, **rejeito** os embargos de declaração.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022734-42.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.022734-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ANGIOCOR CLINICA S/C LTDA
ADVOGADO : PEDRO ANTONIO LOYO ADARME SOLER
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PRAIA GRANDE SP
No. ORIG. : 05.00.00024-6 A Vr PRAIA GRANDE/SP
Desistência

Tendo em vista a manifestação da UNIÃO FEDERAL à petição de fls. 145/146, concordando com o pedido formulado pela agravante às fls. 141, em razão da adesão ao parcelamento da Lei nº 11.941/2009, homologo a desistência do recurso, nos termos do artigo 501 e 502, do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal Relator

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028301-54.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.028301-8/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 : WALTER LUIS BAPTISTA
ADVOGADO : VANDERLEY SAVI DE MORAES e outro
PARTE RE' : CONDOMINIO EDIFICIOS PARQUE RESIDENCIAL SANTA MONICA e outro
: ROMEU CONFORTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.040315-1 7F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra a decisão monocrática proferida por este eminente relator, que, em sede de agravo de instrumento oposto pela embargante contra decisão que recebeu os embargos à execução fiscal, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário em discussão, negou seguimento ao

presente agravo de instrumento, ao fundamento de falta de interesse recursal, tendo em vista não haver possibilidade de exigibilidade dívida, já que os embargos à execução foram recebidos no efeito suspensivo.

A parte embargante prequestiona a matéria, alegando que a decisão padece de omissão, já que não apreciou as disposições do artigo 139-A do Código de Processo Civil nem o 151 do Código Tributário Nacional, o que possibilitaria o afastamento da suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

É o relatório.

DECIDO

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

Não prosperam as alegações da embargante, pois a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorre, *in casu*, do efeito suspensivo atribuído aos embargos que, conseqüentemente, suspendeu a execução, a teor do artigo 739-A, parágrafo 1º do Código de Processo Civil.

As disposições do artigo 151 do Código Tributário Nacional é norma material e diz respeito à impossibilidade de ajuizamento do executivo fiscal. Uma vez ajuizada a execução, aplicam-se as normas processuais atinentes.

Na verdade, as questões suscitadas nos embargos foram, expressa ou implicitamente, rejeitadas pela decisão ora embargada, apoiando-se na legislação específica em nos precedentes jurisprudenciais em que se fundamentou o julgado.

É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

Nesse sentido há inúmeros precedentes do Eg. STJ, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. SÚMULA N.º 343/STF. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de somente admitir a rescisória, afastando-se a aplicação da Súmula 343/STF, quando a Suprema Corte vier a declarar, em sede de controle concentrado, a inconstitucionalidade do dispositivo legal aplicado pela decisão rescindenda. Ou, ainda, quando a lei declarada inconstitucional no controle difuso tiver a sua eficácia suspensa pelo Senado Federal, quando então passa a operar efeitos erga omnes.

2. O STF enfrentou a questão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS quando do julgamento do RE n.º 226.855/RS, portanto, através do controle difuso, com efeito inter partes. Não há, assim, qualquer óbice à aplicação integral do enunciado sumular, de modo que o indeferimento liminar da inicial da ação rescisória não pode ser encarado como negativa de prestação jurisdicional.

3. O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos. A solução da controvérsia dos autos não requer aplicação do princípio da isonomia, muito menos, da formulação de entendimento sobre o "caráter publicista" das contas vinculadas do FGTS, de modo que não há omissão a ser suprida em sede de embargos de declaração.

(...)

6. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ 1ª Seção, vu. EDcl no AgRg nos EInf na AR 2937 / PR, Proc. 2003/0169395-4. J. 25/05/2005, DJ 01.07.2005 p. 355. Rel. Min. CASTRO MEIRA)

Pelo exposto, pela não ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil, **rejeito** os embargos de declaração.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030512-63.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.030512-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : IND/ DE UNIFORMES HAGA LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP
No. ORIG. : 05.00.00155-9 A Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DESPACHO

Certidão de fl. 233 da conta de que a empresa agravante foi devidamente intimada para constituir novo advogado no prazo de 15 dias, sob pena de extinção do feito por falta de interesse.
Tendo em vista que não houve manifestação da empresa no prazo determinado (fl. 235), há de se negar seguimento ao presente recurso, por inequívoca falta de interesse processual.
Ante o exposto, nego seguimento ao recurso.
Cumpram-se as formalidades de praxe.
Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.
P.I.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036317-94.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.036317-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : ANTONIO ANDALAFAT e outro
: IVANILDA BARBOSA DA SILVA ANDALAFAT
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.021270-2 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão, proferida em ação ordinária de revisão contratual, que indeferiu o pedido de antecipação de tutela.

Em 13 de março de 2009, o e. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos negou seguimento ao presente recurso, sendo que contra essa decisão os agravantes interpuseram agravo.

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi proferida sentença nos autos principais, homologando transação celebrada entre as partes. Assim, julgo prejudicado o agravo, fazendo-o com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo a quo.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044748-20.2008.403.0000/SP
2008.03.00.044748-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : HEROI JOAO PAULO VICENTE e outro
AGRAVADO : HELEN FELPOLDI e outros
: WILMA MARIA DOS SANTOS FELPOLDI
: HEIDE FELPOLDI
ADVOGADO : ERNESTO SACOMANI JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.001209-9 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a r. decisão que, nos autos de embargos à ação monitória em que contende com **Helen Felpoldi e outros**, determinou a expedição de ofício à SERASA, "*para que proceda a retirada do nome das requeridas dos serviços de restrição ao crédito até o julgamento final da presente demanda*" (f. 22 deste instrumento).

Alega a agravante que a decisão merece reforma, porquanto fundada apenas no fato de as partes estarem em negociação. Assim, a agravante entende estar sofrendo restrição a direito seu, qual seja o de ver o nome das agravadas mantido, por ora, no cadastro da referida empresa.

É o sucinto relatório. Decido.

Constata-se nos autos que, em razão da circunstância de as partes estarem negociando uma solução amigável, a MM. Juíza de primeiro grau determinou a exclusão do nomes das agravadas dos cadastros de inadimplentes da SERASA. Fê-lo Sua Excelência em atenção a petição das agravadas, que notificaram o enfrentamento de dificuldades até mesmo para contratarem à vista um seguro de automóvel.

Enquanto as partes estavam em tratativas para a celebração de transação, a medida adotada pela e. magistrada tinha toda pertinência, revelando, aliás, rara prudência.

Ocorre que a decisão agravada determinou a exclusão cadastral "*até o julgamento final da presente demanda*".

Nesse ponto, penso que incorreu em equívoco a d. juíza, uma vez que, restando inviabilizada a composição amigável e não sendo discutida a existência do débito (mas apenas o respectivo valor), nada ampara a exclusão cadastral.

Com efeito, se é incontroverso que dívida há e que a mora subsiste, é legítimo o interesse da credora em ver o nome das devedoras incluída no cadastro de inadimplentes.

Em pesquisa realizada junto ao Sistema Informatizado de Controle Judicial, verifico que os autos principais estão em vias de ser sentenciados, o que me leva a crer que a tentativa de composição amigável restou frustrada.

Nessas condições, considero de todo procedente o reclamo da agravante.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo para tornar sem efeito a decisão agravada, determinando ao juízo *a quo* que adote as providências necessárias ao restabelecimento do *status quo ante*.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050592-48.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.050592-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : GOIAS IMPORT S SERVICOS AUTOMOTIVOS S/C LTDA e outro
: ADILIO INACIO DA SILVA
ADVOGADO : ISAAC NEWTON PORTELA DE FREITAS
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' : MARCONI GONCALVES FERREIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 08.00.00065-2 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Goias Import's Serviços automotivos Ltda e outros contra a decisão monocrática proferida por este eminente relator, que, em sede de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida nos autos de embargos declaratórios opostos contra sentença o qual foi julgado intempestivo, **deu parcial provimento** ao agravo de instrumento, apenas para reconhecer a tempestividade dos embargos de declaração julgados intempestivos, bem como para declarar a natureza reconsideratória dos referidos embargos.

A parte embargante alega que os embargos declaratórios que foram julgados intempestivos, tinham fim prequestionatório a proporcionar o ajuizamento de apelação e demais recursos necessários, requerendo manifestação expressa sobre questão para que não haja preclusão da matéria suscita.

Afirma, ainda que a decisão embargada não se manifestou sobre seu pedido no sentido de pagar as custas de preparo da apelação no final da demanda, ante sua insuficiência de 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.

Menciono primeiramente que no pedido formulado na inicial do presente agravo de instrumento não consta requerimento no sentido de pagamento do preparo recursal no final da demanda.

A questão do prequestionamento foi totalmente apreciada pela decisão embargada, ao dar natureza reconsideratória aos embargos de declaração, em razão dos quais ter impugnado indevidamente os fundamentos da decisão que os declarou intempestivos, não se amoldando aos disposto no artigo 535 do Código de Processo Civil.

A meu ver, não podem prosperar estes embargos de declaração, porquanto não foi apontada nenhuma falha caracterizadora das hipóteses permissivas para interposição do recurso, nos termos do artigo 535, do Código de Processo Civil, em razão da não ocorrência de nenhum vício na decisão embargada, denota-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."

É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

Nesse sentido há inúmeros precedentes do Eg. STJ, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. SÚMULA N.º 343/STF. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de somente admitir a rescisória, afastando-se a aplicação da Súmula 343/STF, quando a Suprema Corte vier a declarar, em sede de controle concentrado, a inconstitucionalidade do dispositivo legal aplicado pela decisão rescindenda. Ou, ainda, quando a lei declarada inconstitucional no controle difuso tiver a sua eficácia suspensa pelo Senado Federal, quando então passa a operar efeitos erga omnes.

2. O STF enfrentou a questão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS quando do julgamento do RE n.º 226.855/RS, portanto, através do controle difuso, com efeito inter partes. Não há, assim, qualquer óbice à aplicação integral do enunciado sumular, de modo que o indeferimento liminar da inicial da ação rescisória não pode ser encarado como negativa de prestação jurisdicional.

3. O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos. A solução da controvérsia dos autos não requer aplicação do princípio da isonomia, muito menos, da formulação de entendimento sobre o "caráter publicista" das contas vinculadas do FGTS, de modo que não há omissão a ser suprida em sede de embargos de declaração.

(...)

6. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ 1ª Seção, vu. EDcl no AgRg nos EInf na AR 2937 / PR, Proc. 2003/0169395-4. J. 25/05/2005, DJ 01.07.2005 p. 355. Rel. Min. CASTRO MEIRA)

Portanto, a parte autora pretende, com estes declaratórios, rediscutir a matéria que foi exaustivamente tratada na decisão embargada.

Pelo exposto, pela não ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil, **rejeito** os embargos de declaração.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006731-54.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.006731-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO e outro

APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO

APELADO : SILVIO FRANCO MARTINS e outro

: IOLANDA SHETSUKO SHIROMA MARTINS

ADVOGADO : ALCIDES NEY JOSE GOMES e outro

PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00067315420084036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de ação ordinária ajuizada por SILVIO FRANCO MARTINS e outro em face da Caixa Econômica Federal e da Empresa Gestora de Ativos, com a presença da União Federal na lide, na qualidade de assistente simples, objetivando a liberação da hipoteca de imóvel objeto de contrato de financiamento celebrado de acordo com as regras do Sistema Financeiro da Habitação, ao argumento da cobertura do saldo devedor pelo Fundo de Compensação das Variações Salariais.

Sentença: o MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido para declarar liquidado o saldo devedor do contrato em tela, ressalvando que a quitação não atinge eventuais prestações não adimplidas, pelo que a liberação da hipoteca que recai sobre o imóvel é devida somente após o pagamento de tais débitos, caso existentes. Por fim, condenou as requeridas ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa (fls. 159/163).

Apelantes: CEF e EMGEA pretendem a reforma da sentença, aduzindo, preliminarmente, a necessidade de intimação da União Federal e a ilegitimidade passiva da CEF, tendo em vista a cessão de crédito para a EMGEA. No mérito, sustentam, em síntese, a duplicidade de financiamento com recursos oriundos do Sistema Financeiro da Habitação, no mesmo município, a ensejar a perda do direito à cobertura do FCVS para o segundo imóvel. Pleiteiam a fixação da verba honorária em valor determinado, atendendo-se aos requisitos do artigo 20, § 4º do CPC (fls. 167/182).

Com contra-razões (fls. 189/199).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da E. 2ª Turma desta Corte Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

DO PEDIDO DE INTERVENÇÃO DA UNIÃO FEDERAL

A disposição constante do artigo 5º da Lei nº 9.469/97 possibilita a intervenção da União como assistente nas causas em que figurem, como autoras ou rés, as autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista e empresas públicas federais.

Com efeito, em 30/06/2006, foi publicada a Instrução Normativa nº 3 do Advogado Geral da União, prevendo, no artigo 1º, que a União intervirá nas ações movidas por mutuários em face das entidades integrantes do SFH, cujos pedidos versem sobre a cobertura, pelo FCVS, de saldos devedores remanescentes de contratos de financiamento habitacional.

No caso dos autos, às fls. 162, foi deferido pelo Magistrado em Primeiro Grau o pedido formulado pela União Federal para seu ingresso na lide, na qualidade de assistente simples da Caixa Econômica Federal (fls. 155/157) restando, portanto, prejudicada a preliminar argüida pelas apelantes.

]

DA CESSÃO DE CRÉDITO

A Medida Provisória n. 2.196-3, de 24 de agosto de 2001, autorizou a criação da Empresa de Gestora de Ativos - EMGEA, empresa pública federal, vinculada ao Ministério da Fazenda.

O Decreto n. 3.848/01 dispôs que seria da EMGEA a responsabilidade de satisfação do crédito decorrentes dos contratos de financiamento vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, nos quais a CEF figurava como credora, todavia permanece como gestora financeira.

No presente caso, entendo que a EMGEA é parte legítima para compor o pólo passivo da demanda em conjunto com a Caixa Econômica Federal.

Neste sentido os seguintes julgamentos:

"PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. CESSÃO DE CRÉDITO. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF.

1. A cessão de crédito feita pela Caixa Econômica Federal - CEF em favor da Empresa Gestora de Ativos - EMGEA não elimina sua legitimidade passiva ad causam na demanda proposta por mutuário em que se discute a regularidade do modo pelo qual ela própria, CEF, executou sua parte no contrato. A cessão de crédito não afasta, em tese, a responsabilidade da CEF por eventual descumprimento das normas contratuais ou legais, objeto do processo não abrangido pela aludida cessão.

2. Agravo parcialmente provido. Agravo regimental prejudicado."

(AG nº 2002.03.00.045998-2- Relator Desembargador Federal André Nekatschalow- julgado em 28/04/08 e publicado em 17/06/08)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO FIRMADO SOB AS NORMAS DO SFH. CESSÃO DE CRÉDITO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.196-3. LEGITIMIDADE. CEF E EMGEA.

I - A CEF, na qualidade de sucessora do BNH, deve figurar no pólo passivo das ações versando contrato de financiamento pelo SFH, a cessão de créditos prevista na MP nº 2.196-3 não derogando sua legitimidade para responder pelas eventuais conseqüências da demanda.

II - Incidência do disposto no art. 42, § 1º, do CPC. Precedente.

II - Agravo de instrumento provido."

(AG nº 2003.03.00.060249-7 Relator Desembargador Federal Peixoto Junior julgado em 06/12/05 e publicado em 24/03/06).

COBERTURA DO SALDO DEVEDOR PELO FCVS

Verifica-se que foi juntada nestes autos, cópia do contrato celebrado entre as partes que dispõe sobre a cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, firmado em 16 de setembro de 1982 (fls. 17/23).

O artigo 3º, da Lei nº 8.100/90, com a alteração trazida pela Lei nº 10.150/00, dispõe:

"Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS."

Desta forma, considerando que o contrato foi firmado anteriormente à vigência da Lei 8.100/90, que restringiu a quitação através do FCVS a apenas um saldo devedor remanescente por mutuário, a cobertura do saldo devedor pelo referido fundo deve ser mantida.

Isto porque a referida norma não pode retroagir a situações ocorridas antes da sua vigência.

Nesse sentido é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS (FCVS). DUPLICIDADE DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL. COBERTURA. LEI N. 8.100/1990. POSSIBILIDADE. QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR.

1 - O art. 3º da Lei 8.100/1990, que limita a quitação de um único saldo devedor com recursos do Fundo de Compensação de Variação Salarial (FCVS), não se aplica aos contratos financiamento para aquisição da casa própria celebrados no âmbito do Sistema Financeiro Nacional em momento anterior à edição desse regramento, ou seja, antes de 5/12/1999. Com efeito, não pode essa disposição retroagir para alcançar contratos já consolidados.

2 - Recurso especial conhecido e não provido."

(REsp 641.662/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, J. 05/04/2005, DJ 30/05/2005. p. 303)

"ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 20, §4º, DO CPC. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ.

1. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade de financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

2. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro da Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avançadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes.

(...)

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ - 1ª Turma - REsp nº 782.710/SC - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 05/12/2005 - p. 252)

A corroborar tal entendimento, colaciono ainda, o seguinte julgado proferido por esta E. 2ª Turma:
"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MAIS DE UM IMÓVEL NA MESMA LOCALIDADE. LEIS 4.380/64 E 8.100/90. LEGITIMIDADE DA CEF. APLICAÇÃO DO FCVS AO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Se o demandante busca a declaração judicial de que faz jus à quitação do contrato de financiamento com recursos do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, a Caixa Econômica Federal - CEF é parte legítima para figurar no pólo passivo da relação processual, em litisconsórcio com a instituição financeira mutuante.

2. A Lei nº 4.380/64 trouxe em seu texto vedações em relação à aquisição de mais de um imóvel na mesma localidade; não excluiu, porém, a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, impondo, apenas a antecipação do vencimento do valor financiado, caso o mutuário fosse proprietário de outro imóvel.

3. Somente com a entrada em vigor da Lei nº 8.100/90 é que se estabeleceu o limite de cobertura apenas para um imóvel, ficando resguardados os contratos firmados anteriormente a 5 de dezembro de 1990.

4. In casu, o contrato foi firmado em 10 de junho de 1981, quando vigia a Lei nº 4.380/64, devendo ser respeitado o princípio da irretroatividade das leis. Precedentes do STJ.

5. Agravo de instrumento provido.

6. Agravo regimental prejudicado." (grifo nosso)

(TRF 3ª Região - 2ª Turma - Processo nº 2003.03.00.028639-3/SP - Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos - DJU 05/08/2005 - p. 392)

DA VERBA HONORÁRIA

O pedido de redução da condenação em honorários advocatícios encontra respaldo no ordenamento processual civil vigente, através do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, *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, ns 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, apresenta-se plausível o pedido de redução da condenação da verba honorária, que, de forma equitativa, reduzo para R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), em consonância com o entendimento desta E. 2ª Turma.

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e **dou parcial provimento** ao recurso de apelação, apenas para reduzir os honorários advocatícios, nos moldes do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006998-17.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.006998-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : MARIA JOSE BARBOSA DA SILVA

ADVOGADO : ANTONIO FRANCISCO FILHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIANO HENRIQUE NEGRÃO GRANATO e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ajuizou ação monitória em face de MARIA JOSÉ BARBOSA DA SILVA, objetivando o recebimento da quantia de R\$ 72.730,42 (setenta e dois mil, setecentos e trinta reais e quarenta e dois centavos) - valor posicionado até janeiro/2008 - proveniente de Contrato de Crédito Educativo - CREDUC, firmado entre as partes em 13/02/1996, sob nº 95.2.31416-3 e seus aditamentos, o qual não foi quitado pela ré.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos monitórios ofertados pela ré, argüindo, em suma: **a)** que o procedimento monitório adotado pela CEF é idôneo para a constituição do título judicial a partir de um pré-título, em conformidade com o previsto na Súmula 247 do STJ; **b)** que não merece acolhida a alegação de prescrição, uma vez que o inadimplemento contratual se deu em 31/03/2003 - termo inicial para a contagem do prazo prescricional - e a ação foi proposta em 24/03/2008, dentro, portanto, do prazo quinquenal de cobrança (artigo 206, §5º do Código Civil); **c)** que não obstante a jurisprudência vir reconhecendo, reiteradamente, as relações entre as instituições financeiras e seus clientes como relação de consumo (Súmula 297 do STJ), tal situação em nada favorece a devedora na medida em que não se verificam, no caso em tela, agressões ao CDC; **d)** que a alegação de abusividade das cláusulas contratuais não merece ser acolhida ao passo que as mesmas são autorizadas por lei, além do que o sistema de financiamento estudantil foi concebido em benefício do mutuário, trazendo regras que podem ser consideradas benéficas em cotejo com qualquer outro financiamento (juros fixados em 12% ao ano, p.e); **e)** que não há que se falar em nulidade de cláusulas por se tratar de contrato de adesão, uma vez que não se encontram no referido instrumento situações fáticas que constatem qualquer violação de direitos; **f)** que não há ilegalidade na utilização da Tabela Price, não havendo em nosso ordenamento jurídico qualquer proibição quanto à sua utilização como fórmula matemática destinada a calcular as parcelas de amortização que, acrescidas dos juros contratuais, permita, ao término do contrato, a extinção da dívida, não gerando qualquer onerosidade aos contratantes; **g)** que não há ilegalidade em estabelecer que o devedor que não paga a prestação no prazo ajustado no contrato incorre em mora e nos encargos dela decorrentes; e **h)** que os juros, no caso dos autos, foram fixado em 12% ao ano, encontrando-se dentro do limite constitucional o qual não é auto-aplicável e depende de regulamentação. Assim, declarou constituído com eficácia de título executivo judicial o contrato de crédito educativo acompanhado do discriminativo do débito, bem como condenou a ré/embargante a pagar à embargada os honorários advocatícios, arbitrando-os em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito atualizado, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a data da propositura da ação até a do efetivo pagamento, ressalvando, contudo, os termos da Lei nº 1060/50 por ser a mesma beneficiária da Justiça Gratuita (fls. 82/90).

Apelante: embargante pretende a reforma da r. sentença, aduzindo, a princípio, a ocorrência da prescrição sob o argumento de que o último aditamento foi assinado em 24/09/2001, com vigência para o segundo semestre de 2001, ou seja, de agosto a dezembro/2001. Assim, a partir de janeiro/2002 teria se iniciado o prazo de carência, o qual terminaria em janeiro/2003, dando-se o vencimento da parcela no último dia do mês subsequente ao término do período de carência, ou seja, em 28/02/2003. Considerando que o prazo prescricional a ser aplicado no caso em tela é de cinco anos (artigo 206, §5º, inciso I do Código Civil), o termo inicial para a sua contagem (28/02/2003) e que a ação foi proposta em 24/03/2008, considera-se prescrito o pedido, uma vez que o prazo para a propositura da ação teria se expirado em 28/02/2008. Ademais, os valores cobrados no cálculos apresentados pela CEF consideram o vencimento integral e antecipado do débito, e não parcela a parcela, devendo ser afastada a hipótese de prescrição intercorrente. Ainda, no que se refere ao mérito, aduz, genericamente, que o Código de Defesa do Consumidor deve ser aplicado ao caso em tela em conformidade com o disposto na Súmula 297 do STJ, devendo ensejar a inversão do ônus da prova, o que foi requerida. Sustenta, por fim, que a aplicação da Tabela Price prevista na cláusula sexta do contrato de crédito educativo é ilegal uma vez que torna excessivamente onerosa a obrigação da devedora, devendo tal cláusula ser declarada nula (fls. 94/100).

Com contra-razões (fls. 111/113).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

Uma das questões a serem analisadas no presente caso reside em verificar a ocorrência ou não da prescrição do direito de ação da CEF em propor procedimento monitório para cobrar dívida oriunda de contrato de crédito educativo - CREDUC firmado entre as partes.

De início, entendo que o prazo prescricional aplicável à obrigação certa e determinada quanto ao seu objeto prevista em instrumento particular é o estabelecido no artigo 206, §5º, inciso I do atual Código Civil, *in verbis*:

"Art. 206. Prescreve:

(...)

§5º Em 5 (cinco) anos:

I - a pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular;"

No caso em tela, observo que o contrato foi firmado entre as partes em **13/02/1996**, tendo ocorrido aditamentos semestrais consecutivos até o segundo semestre do ano de 2001 (fls. 12/20).

A cláusula quarta do referido instrumento contratual dispõe a respeito do prazo contratual, estabelecendo que: *"CLÁUSULA QUARTA: O prazo do contrato compreende: a) o período de utilização do crédito; b) o período de carência; c) o período de amortização, conforme especificado no anverso."*

Ainda, a cláusula sexta do mesmo, especifica algumas regras quanto ao período de carência e de amortização:

"CLÁUSULA SEXTA: O valor do financiamento, acrescido dos encargos estipulados na CLÁUSULA QUINTA, será amortizado em prestações mensais e sucessivas, em igual número de meses do período de utilização do crédito (CLÁUSULA QUARTA, alínea "a"), calculadas pelo Sistema Francês de Amortização - Tabela Price. PARÁGRAFO ÚNICO: O vencimento da primeira prestação ocorrerá no último dia do mês subsequente ao término do período de carência e, as demais, na mesma data dos meses seguintes."

Ao proceder uma análise a respeito do documento de fls. 11, verifico que a data da assinatura do contrato se deu em **13.02.1996**. Logo, o primeiro aditamento contratual se daria após seis meses, ou seja, em **agosto/1996** e, assim, sucessivamente. E foi exatamente isso o que ocorreu. A corroborar tal constatação, verifica-se que há indicações expressas no contrato quanto ao *"vencimento do período de utilização"* dos aditamentos, constando sempre os meses de **fevereiro** e **agosto** de cada ano.

Diante de tais considerações, observo que o último aditamento contratual realizado foi o relativo ao 2º (segundo) semestre de 2001 (fls. 20), o qual compreendeu o período de **agosto/2001 a fevereiro/2002**, a partir de quando se iniciou o período de carência - 12 (doze) meses.

O período de carência se expirou em **fevereiro/2003**, acarretando o vencimento da primeira parcela no último dia do mês subsequente a tal data (§ único da cláusula sexta), ou seja, em **31/03/2003** - data de quando se iniciou o prazo prescricional.

Assim, considerando que a presente ação foi proposta em **24/03/2008**, entendo que a mesma não foi atingida pela prescrição, uma vez a sua propositura se deu no prazo quinquenal de cobrança da dívida (o qual terminaria em 31/03/2008), motivo pelo qual não merece acolhimento a pretensão da apelante nesse sentido.

No tocante ao argumento de que os dispositivos do Código de Defesa do Consumidor devem ser aplicados aos contratos de crédito educativo, entendo que o mesmo deve ser afastado.

O crédito educativo, instituído pela Lei n. 8.436/92, consiste em programa social elaborado pelo Governo Federal, cuja execução compete à Caixa Econômica Federal. Tal programa destina-se aos estudantes de curso universitário de graduação que não possuam recursos suficientes para custear os estudos.

Nesse quadro, a Caixa Econômica Federal é mera executora do referido programa, cujos recursos provêm exclusivamente da União, o que possibilita afirmar que a referida instituição financeira não figura como prestadora de serviço bancário (não sendo, portanto, fornecedora) e, nem tampouco, o estudante beneficiado figura como consumidor.

Nesse sentido, trago à colação arestos proferidos pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PROGRAMA DE CRÉDITO EDUCATIVO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INCOMPATIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. A Segunda Turma do STJ firmou entendimento de que o

Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) não se compatibiliza com os contratos de crédito educativo (regidos pela Lei n. 8.436/92). 2. Recurso especial improvido."

(STJ - REsp 600677 - RECURSO ESPECIAL, Processo: 200301876743, Órgão Julgador: 2ª Turma, Rel. João Otávio de Noronha, julgado em 17/04/2007, DJ 31/05/2007 p. 416)

"ADMINISTRATIVO - CRÉDITO EDUCATIVO - AÇÃO REVISIONAL - JUROS MORATÓRIOS - LIMITE DO ART. 7º DA LEI 8.436/92 - INAPLICABILIDADE - CLÁUSULA DE SEGURO DE VIDA - MULTA CONTRATUAL - NÃO APLICAÇÃO DO CDC .

1. O 7º da Lei 8.436/92, pelo qual "os juros sobre o crédito educativo não ultrapassarão anualmente a seis por cento", refere-se tão-somente aos juros remuneratórios. Os juros moratórios, que podem ser previstos em contrato para os casos de inadimplência, não se sujeitam ao mesmo limite.

2. Inexiste óbice legal que se celebre contrato s geminados, em que um deles esteja inserido como cláusula de um outro, como ocorre no contrato de mútuo com seguro.

3. Na relação travada com o estudante que adere ao programa do crédito educativo, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC . Assim, na linha dos precedentes da Segunda Turma do STJ afasta-se a aplicação do CDC e, em consequência, mantém-se a multa contratual pactuada, por não incidir à espécie a Lei 9.298/96.

4. Recurso especial provido.

(STJ - REsp 793.977 - RECURSO ESPECIAL, UF:RS, Órgão Julgador: 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, julgado em 17/04/2007, DJ 30/04/2007 p. 303) (grifos nossos)

"ADMINISTRATIVO - PROGRAMA DE CRÉDITO DE EDUCATIVO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INAPLICABILIDADE RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM - PRETENDIDA REFORMA - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - AFASTAMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PRETENDIDA NÃO-INCIDÊNCIA - RECURSO ESPECIAL - PRETENDIDA REFORMA. - Do acurado exame da legislação que rege o Programa de Crédito Educativo (Lei 8.436/92), não há como tipificar o proceder da Caixa Econômica Federal como prestação de um serviço bancário e, por conseguinte, não há falar em fornecedora. Nessa linha de raciocínio, o estudante carente, beneficiado com o Programa de Crédito Educativo, não retrata a figura do consumidor, razão pela qual, nesse Programa não incide o Código de Defesa do Consumidor. Nesse sentido, confira-se recente pronunciamento da colenda 2ª Turma em r. voto da eminente Ministra Eliana Calmon (cf. REsp 479.863-RS, DJ 4/10/2004). - É pacífico o entendimento de que a aplicação da correção monetária não é uma penalidade, pois objetiva repor a perda do real valor da moeda, subtraído, corroído pela inflação. - O argumento referente à capitalização de juros, consoante se verifica dos termos do v. acórdão impugnado, carece de fomento jurídico, uma vez que a Corte Regional Federal vedou a capitalização trimestral ou semestral de juros. - Os demais pedidos apresentados pela parte recorrente acerca das disposições inseridas nas cláusulas do contrato de crédito educativo, notadamente em relação à tabela Price, contrato de adesão, indexador a ser utilizado, nem sequer merecem ser conhecidos, pois nos termos da jurisprudência cristalizada na Súmula n. 5 do Superior Tribunal de Justiça "a simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial". - Recurso especial improvido."

(STJ - REsp 536055 - RECURSO ESPECIAL, Processo: 200300918622, Órgão Julgador: 2ª Turma, Rel. Franciulli Netto, julgado em 07/10/2004, DJ 14/03/2005 p. 256) (grifos nossos)

Em decorrência da não aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos termos do contrato ora discutido, não há que se falar, conseqüentemente, em inversão ao ônus da prova, o que igualmente afasto por falta de fundamento legal.

Por fim, acerca da incidência do sistema de amortização da "Tabela Price", a sua aplicação encontra-se prevista contratualmente, mais precisamente na cláusula sexta (fls. 11 verso), inexistindo ilegalidade à sua adoção, que recai, apenas sobre o saldo devedor. O Sistema de Amortização Francês, como também é conhecida esta tabela, consiste no método de calcular as prestações devidas em um financiamento, dividindo-as em duas parcelas: uma de amortização e outra de juros. O que não significa, por si só, que a aplicação de juros sobre juros ou a prática do anatocismo seja uma decorrência lógica da incidência da Tabela Price. Nesse sentido, os Tribunais Regionais Federais pátrios já se manifestaram a respeito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL CUMULADA COM PRESTAÇÃO DE CONTAS. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. CREDUC. JUROS REMUNERATÓRIOS NO PERCENTUAL PREVISTO NA LEI QUE INSTITUIU O PROGRAMA DE CRÉDITO EDUCATIVO. CONDENAÇÃO INÓCUA. CORREÇÃO MONETÁRIA ATRAVÉS DA TR. TABELA PRICE. LEGALIDADE DA APLICAÇÃO DESSE SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. ENTENDIMENTO DO STJ. OS JUROS MORATÓRIOS FORAM LIVREMENTE PACTUADOS, INEXISTINDO ILEGALIDADE NA CONVENÇÃO. VEDADA A INCIDÊNCIA DE JUROS COMPOSTOS, EM RAZÃO DO QUE DISPÕE A SÚMULA 121 DO STF. NA HIPÓTESE DE SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA, CADA PARTE DEVE ARCAR COM OS HONORÁRIOS DE SEUS ADVOGADOS. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - O contrato de financiamento estudantil firmado entre as partes prevê juros moratórios no percentual de 6% ao ano, tal como

determina o art. 7º da Lei nº 8.346/92 que instituiu o Programa de Crédito Educativo, sendo inócua a condenação que restringiu os juros a esse mesmo patamar. II - A correção monetária através da TR não encontra óbice na sua aplicação, desde que tenha sido pactuado no contrato. **III - O entendimento do STJ é no sentido de legalidade da aplicação da Tabela Price nos contratos de mútuo.** IV - Os juros moratórios foram livremente pactuados, inexistindo ilegalidade na convenção. V - A Súmula 121 do STF dispõe que "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada". VI - Configurada a hipótese de sucumbência recíproca prevista no art. 21 do CPC, em que cada parte deve arcar com os honorários de seus advogados. VII - Agravo a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL 750941, Processo: 200103990545741, Órgão Julgador: 2ª Turma, Rel. Henrique Herkenhoff, julgado em 02/12/2008, DJF3 CJ2 11/12/2008 p. 278) (grifos nossos)

"ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE CRÉDITO EDUCATIVO. TABELA PRICE. JUROS. CAPITALIZAÇÃO. 1. É legítima a adoção da Tabela Price no contrato de financiamento, notadamente quando prevista no contrato. Precedente. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que não pode haver capitalização de juros senão quando autorizada expressamente em lei. Precedentes. 3. É ilegal a cláusula do contrato de crédito educativo que prevê capitalização de juros uma vez que não autorizada na Lei nº 8.436/92. 4. Apelação da Caixa Econômica Federal a que se nega provimento."

(TRF - 1ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL, Processo: 200533000156992, Órgão Julgador: 5ª Turma, Rel. Juíza Federal convocada Maria Maura Martins Moraes Tayer, julgado em 15/06/2009, e-DJF1 DATA 03/07/2009 p. 107) (grifos nossos)

"DIREITO CIVIL - CONTRATO - CRÉDITO EDUCATIVO - LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO - JUROS - TABELA PRICE. - A União é parte ilegítima em lide na qual apenas se pede a nulidade de cláusulas de contrato de crédito educativo, celebrado entre a CEF e a estudante. Mas, como a União foi vitoriosa, em 1º grau, não tem interesse em recorrer. - Nada há de ilegal ou abusivo na forma como foram pactuados os juros, pois o disposto no art. 5º, II, da Lei nº 10.260/2001 afasta o previsto no art. 7º da Lei nº 8.436/92. Ademais, deve ser relembrada a incidência da Súmula nº 596 do STF, a teor da qual são ilimitados os juros quando fixados pelas instituições financeiras, não lhes sendo aplicáveis as disposições do Decreto nº 22.626/33. - No que se refere à aplicação da Tabela Price, a Súmula nº 121 do STF e a Lei de Usura apenas vedam a prática do anatocismo e não a incidência da referida Tabela. O Sistema de Amortização Francês, como também é conhecida esta tabela, consiste no método de calcular as prestações devidas em um financiamento, dividindo-as em duas parcelas: uma de amortização e outra de juros. O que não significa, por si só, que a aplicação de juros sobre juros ou a prática do anatocismo seja uma decorrência lógica da incidência da Tabela Price. - O fato de existir o benefício da gratuidade de justiça, conferido à autora, não a exime de arcar com honorários do advogado da parte adversa. O art. 12 da Lei nº 1.060/50 apenas estabelece a suspensão da exigibilidade da verba, que deve ser imposta. - Apelo da Autora desprovido. Apelo da União não conhecido."

(TRF - 2ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL 418260, Processo: 200751040008968, Órgão Julgador: 6ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Guilherme Couto, julgado em 09/12/2009, DJU DATA 22/01/2010) (grifos nossos)

Desta forma, nos limites das alegações lançadas pela apelante em suas razões recursais, 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 pela embargante, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência dominante do STJ e dos Tribunais Regionais Federais pátrios, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se.

Remetendo-se à Vara de Origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020382-47.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.020382-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : VALTER ROBERTO CUSENZO e outro
: MARIZILDA CUSENZO

ADVOGADO : JOSE WILSON DE FARIA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: VALTER ROBERTO CUSENZO e outro ajuizaram contra a Caixa Econômica Federal, ação revisional de contrato realizado sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação, com previsão de aplicação da Tabela Price.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando os autores ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), corrigidos até o efetivo pagamento de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/2007, cuja execução fica subordinada à condição prevista no artigo 12 da Lei 1.060/50, por serem beneficiários da Assistência Judiciária Gratuita (fls. 239/249vº).

Apelantes: mutuários pretendem a reforma da r. sentença, argüindo, preliminarmente, cerceamento de defesa em razão de não ter sido oportunizada a produção de prova pericial requerida, que se apresenta necessária para o deslinde da demanda, pois a prática de anatocismo só pode ser aferida mediante perícia técnica contábil, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado no âmbito do STJ. No mérito, reiteram os pedidos formulados na inicial (fls. 257/292).

Com contra-razões (fls. 315/331).

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, por haver jurisprudência sedimentada sobre o tema.

A questão colocada em debate diz respeito à ocorrência de anatocismo diante da utilização da Tabela Price nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

Cumpra consignar que o contrato em tela, tem previsão de cláusula PES, estabelecendo uma forma de correção diversa para a prestação e para a amortização da dívida (SFA), havendo grande possibilidade de a prestação ficar muito pequena frente ao saldo devedor, passando a ser insuficiente para o pagamento dos juros, podendo ocasionar, assim, a chamada amortização negativa.

Compulsando os autos, verifica-se que, não obstante a parte autora ter formulado pedido de produção de prova pericial (fls. 233), o Ilustre Magistrado *a quo* entendeu pelo julgamento da lide antecipadamente, nos termos do art. 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ocorre, no entanto, que, muito embora caiba ao magistrado apreciar a pertinência da produção de prova, no presente caso, ela se apresenta indispensável para o deslinde da causa, posto que o ponto de divergência envolve a ocorrência da capitalização de juros, o que só pode ser verificada através de perícia.

Com efeito, a análise da questão meramente em relação ao direito é insuficiente para a aferição de sua ocorrência.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. CDC. APLICAÇÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. TR. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS. COMPENSAÇÃO.
(...)

4 - No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como tabela price, somente com detida incursão no contrato e nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de amortização negativa e, conseqüentemente, de anatocismo, vedado em lei (AGResp543841/RN e AGResp 575750/RN). Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

(...)

6 - Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, CLASSE: RESP - RECURSO ESPECIAL - 838372, PROCESSO: 200600748569 UF: RS ÓRGÃO JULGADOR: QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO FERNANDO GONÇALVES DATA DA DECISÃO: 06/12/2007 DOCUMENTO: STJ000793783, DJ DATA:17/12/2007 PÁGINA:188)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 e 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. No Sistema Francês de Amortização, conhecido como Tabela Price, somente com detida interpretação das cláusulas contratuais e/ou provas documentais e periciais de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência ou não de amortização negativa, o que atrai a incidência das súmulas 5 e 7 do STJ.

(...)

3. Agravo regimental provido parcialmente tão somente para excluir da decisão as disposições referentes aos honorários advocatícios.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, CLASSE: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 989218, PROCESSO: 200702219985 UF: SP ÓRGÃO JULGADOR: QUARTA TURMA, RELATOR

MINISTRO HÉLIO QUAGLIA BARBOSA DATA DA DECISÃO: 13/11/2007 DOCUMENTO: STJ000788441, DJ DATA:26/11/2007 PÁGINA:216)

"AÇÃO CONSIGNATÓRIA. SFH. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. AUSÊNCIA DE PROVA QUANTO À INTEGRALIDADE DO DEPÓSITO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

I - Cumpra ao juiz, como destinatário da prova, determinar a efetivação da perícia técnica para a comprovação da integralidade da oferta, não podendo julgar extinta a obrigação de pagar, sem verificação exata do montante da dívida.

II - Sentença procedente que se anula para determinação do retorno dos autos ao juízo "a quo", para que outra seja proferida após a realização de prova pericial.

III - Recurso provido para anular a sentença de mérito.

(TRF - 2ª REGIÃO, AC: 9702273099, 1ª TURMA, RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL RICARDO REGUEIRA, DATA DA DECISÃO: 01/09/1998 DOCUMENTO: TRF200057521, DJ DATA:15/10/1998 PÁGINA: 251)

Assim, a r. sentença merece ser anulada, vez que não foi dada a oportunidade para a produção de provas.

A propósito, este é o entendimento sedimentado perante a 2ª Turma desta E. Corte, que assim já se pronunciou, por oportunidade de caso análogo:

"PROCESSUAL CIVIL. CONTRATOS DO SFH. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. REVELIA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. NECESSIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. SENTENÇA ANULADA. RECURSO DA CEF PREJUDICADO.

I - A Caixa Econômica Federal - CEF não conseguiu reunir o mínimo de evidências no sentido de comprovar a apresentação de resposta no prazo legal, o que inviabiliza a decretação de nulidade da sentença por esse motivo, vez que consta dos autos certidão da Secretaria da 4ª Vara Federal dando conta do decurso do prazo sem manifestação da instituição financeira. Preliminar rejeitada.

II - Com relação à preliminar de inclusão da União Federal no pólo passivo, entendo que a matéria não deve ser apreciada nesta instância, vez que não foi objeto de análise pelo Magistrado singular.

III - Em que pese a Caixa Econômica Federal - CEF não ter apresentado defesa, há que se considerar que se trata de ação na qual os autores visam o reconhecimento de irregularidades cometidas por ela no que diz respeito à observação do Plano de Equivalência Salarial - PES para o reajustamento das prestações e dos índices e critérios utilizados para atualização e amortização do saldo devedor, o que revela a necessidade de realização de prova pericial para apuração mais completa dos fatos.

IV - A revelia não induz à verdade absoluta dos fatos afirmados pelos autores, sendo certo que deve o Magistrado, nos casos em que houver dúvidas a respeito das teses aduzidas pelas partes, determinar a produção da prova cabível à espécie (artigo 130, do Código de Processo Civil), a fim de que sejam reunidos nos autos ais elementos capazes de formar sua convicção, o que é plenamente justificável.

V - Levando-se em conta a natureza da ação e os fatos que se pretendem provar, aconselhável é a produção de prova pericial, sendo certo que sua realização é extremamente útil e necessária para o deslinde da controvérsia posta no feito.

VI - É certo que o juiz não deve estar adstrito ao laudo pericial. Contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, resta evidente que o trabalho realizado pelo expert assume relevante importância para o convencimento do julgador.

VII - Sentença anulada. Recurso da Caixa Econômica Federal - CEF prejudicado.

(TRF3, AC nº 2000.61.00.022128-5/SP, Relatora Des. Fed. Cecília Mello, 2ª TURMA, Data do Julgamento: 16/10/2007, DJU:31/10/2007 - p. 373)

Diante do exposto, acolho a preliminar suscitada para anular a r. sentença, remetendo-se o feito à Vara de origem, para que seja oportunizada a produção da prova pericial, nos moldes do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra, restando prejudicada a análise do mérito do recurso de apelação.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004951-61.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.004951-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : EDUARDO FREIRE DA SILVA
ADVOGADO : CRISTIANE FREIRE DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00049516120084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença (fls. 78/81) que julgou improcedente o pedido inicial formulado em Ação Ordinária que objetiva o reconhecimento da ocorrência da decadência de contribuições sociais relativas à construção civil, de acordo com o prazo determinado pelo artigo 173 do CTN, de cinco anos.

A r. sentença julgou o pedido inicial improcedente, ao argumento que o prazo concedido à fazenda pública é de dez anos, considerando que é de cinco para homologar o débito e, transcorrido este, mas cinco para constituir e que, ademais, há indícios de fraude na Certidão Negativa de Débito apresentada pelo autor, pois a funcionária que a emitiu responde processo administrativo por emitir certidões que não correspondem à realidade dos fatos.

O autor apelou, alegando que entre o final da obra e a cobrança realizada pela ré se passaram não cinco, mas onze anos e que não pode ser responsabilizada pela conduta da funcionária do INSS.

Passo à análise nos termos do artigo 557 do CPC.

O Supremo Tribunal Federal, após apreciar os recursos extraordinários n.ºs 556664, 559882, 559943 e 560626, editou a Súmula Vinculante n.º 08, do seguinte teor:

"São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário"

Em consequência, primando pela economia processual, para evitar recursos cujo resultado é certo e ressaltado meu posicionamento, curvo-me ao entendimento firmado pelas Cortes superiores, que majoritariamente decidiram pela inconstitucionalidade dos aludidos artigos.

Conforme as provas acostadas aos autos, a obra foi concluída mais de cinco anos antes do ajuizamento da presente ação e não houve apuração ou constituição de crédito.

Quanto à autenticidade da Certidão Negativa de Débitos, em primeiro lugar, o autor não pode ser responsabilizado pela conduta da funcionária pública e não é possível concluir que em razão da mesma estar respondendo a processo administrativo, todas as certidões por ela assinadas, até porque era a sua função, eram irregulares.

Ademais, caso exista falsidade quanto ao autor, esta deve ser apurada de maneira apropriada, nos termos do Código Penal e Processo Penal, em ação devida, não sendo fundamento para lhe negar direito que é cristalino nos termos da legislação e jurisprudência atuais.

Sucumbência invertida.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, 1-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do autor.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006523-49.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.006523-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : MARCIA MOREIRA GROTHE

ADVOGADO : RICARDO JOVINO DE MELO JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro

DECISÃO

Em face do pedido formulado por MARCIA MOREIRA GROTHE, às fls. 224, e ainda a concordância da Caixa Econômica Federal (fls. 229), julgo extinto 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, tornando sem efeito a decisão de fls. 219/222.

Arcará a parte autora com o pagamento das custas e de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 30 de abril de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00159 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007070-44.2008.403.6119/SP
2008.61.19.007070-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO FRANCESCONI FILHO e outro
APELADO : MARIA APARECIDA MOURA DE PAULA
ADVOGADO : MARIA DO CARMO GOULART MARTINS (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00070704420084036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF:

Vistos.

Trata-se de apelação da Caixa Econômica Federal (fls.62/65) em face da sentença (fls. 57/59) que julgou parcialmente procedente os embargos à execução para que a dívida seja acrescida apenas da comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato, sem a inclusão de outro índice de correção monetária, taxa de rentabilidade, juros de mora ou qualquer outro encargo.

A apelante alega, em síntese, que é devida a taxa de rentabilidade de 1% cumulada com a comissão de permanência, em atenção ao princípio da autonomia da vontade.

Contra-razões a fls.67/71.

É o breve relato.

Decido.

O BACEN, no exercício do seu múnus público, editou a resolução 1.129/86, facultando às instituições financeiras a cobrança da chamada "comissão de permanência":

"I - Facultar aos bancos comerciais, bancos de desenvolvimento, bancos de investimento, caixas econômicas, cooperativas de crédito, sociedade de crédito, financiamento e investimento e sociedades de arrendamento mercantil cobrar de seus devedores por dia de atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos, além de juros de mora na forma da legislação em vigor, "comissão de permanência", que será calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento.

II - Além dos encargos previstos no item anterior, não será permitida a cobrança de quaisquer outras quantias compensatória pelo atraso no pagamento dos débitos vencidos".

A comissão de permanência tem a finalidade de remunerar o capital posto à disposição do contraente e atualizar o seu valor em caso de inadimplência.

Nessa linha de raciocínio, a interpretação razoável dos itens I e II da referida resolução, feita pelos Tribunais Superiores, tem sido no sentido da impossibilidade da cumulação desse encargo com os juros remuneratórios, a correção monetária, assim como a multa e juros moratórios, porquanto já embutidos no cálculo da comissão de permanência.

Merecem destaque as Súmulas 30, 294 e 296 do STJ acerca da aplicação exclusiva da comissão de permanência, sua forma de cálculo pela média do mercado e da sua apuração pelo Banco Central do Brasil:

"Súmula 30: A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis."

"Súmula 294: Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada a taxa do contrato".

"Súmula 296: Os juros remuneratórios, não cumuláveis, com a comissão de permanência, são devidos no período da inadimplência, à taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado".

Como analisado anteriormente, apesar de a cobrança de comissão de permanência possuir autorização legal, não pode ser cumulada com outras taxas, juros, multas ou encargos resultantes da impontualidade.

Sendo assim, a comissão de permanência (composta pelo índice de remuneração do CDI), acrescida da "taxa de rentabilidade" (que possui natureza de uma taxa variável de juros remuneratórios), dos juros de mora e multa previstos no contrato, como pretende a Caixa Econômica Federal, é incabível por representar excesso na penalidade contra a inadimplência:

"CONTRATO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. ENCARGOS ILEGAIS. PREQUESTIONAMENTO.

- Impossível, nos contratos bancários, a cobrança cumulada da comissão de permanência e juros remuneratórios, correção monetária, juros moratórios ou multa contratual.

- A simples cobrança de encargos ilegais descaracteriza a mora.

- Falta prequestionamento quando o dispositivo legal supostamente violado não foi discutido na formação do acórdão recorrido.

-Agravamento regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 960713/RS, Terceira Turma, Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 10/09/2007, p. 242)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A "TAXA DE RENTABILIDADE".

I - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5-STJ).

II - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas.

III - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS).

Agravamento regimental improvido, com imposição de multa."

(STJ, AgRg no Ag 656884/RS, Quarta Turma, Ministro Barros Monteiro, DJ 03/04/2006, p.353)

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO- COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - NÃO ACUMULÁVEL COM JUROS DE MORA- SÚMULAS 294 E 296 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1- A ação monitória é a via adequada para exequibilidade de contrato de abertura de crédito direto, vez que não são considerados títulos executivos, conforme a jurisprudência do STJ cristalizado em nas s Súmulas nºs 233 e 258 do C. STJ.

2- A comissão de permanência deve ser aplicada nos contratos bancários, todavia é defesa sua cobrança cumulativamente com a correção monetária e os juros remuneratórios, a teor das Súmulas nº 294 e 296 do STJ, bem como a multa e os juros moratórios.

3- Contudo, não deve ser aplicada a Taxa de Rentabilidade, prevista na cláusula 13ª do contrato de abertura de crédito, uma vez que se trata de uma taxa variável de juros remuneratórios, que já está englobada na comissão de permanência.

4 - Recurso parcialmente provido."

(TRF da 3ª Região, AC 2003.61.13.001912-6/SP, Segunda Turma, rel. Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DJU 24/08/2007, p. 594).

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. APLICAÇÃO EXCLUSIVA DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. SÚMULAS 294 E 296 DO STJ. PREQUESTIONAMENTO.

I - Os contratos de abertura de crédito submetem-se ao Código de Defesa do Consumidor (artigo 3º da Lei 8078/90).

II - A ação monitória tem por finalidade obter a exequibilidade a título que não a possui, não podendo ser rejeitada a pretexto da falta de certeza e liquidez do título.

III - O artigo 192 da CF/88, com a redação dada pela Emenda nº 40/2003, dispõe que: " O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram".

IV - A redação originária do art. 192 da CF/88, em período anterior a Emenda Constitucional nº 40/2003, era prevista a limitação da taxa de juros a 12% ao ano, sendo que tal dispositivo não era auto aplicável, estando condicionado a regulamentação por lei complementar, de acordo com a Súmula 648 do STF.

V - A lei complementar a ser promulgada para regulamentar o Sistema Financeiro Nacional ainda não ocorreu, estando em vigência a Lei 4595/64, que foi recepcionada pela Constituição Federal e estabeleceu as competências normativas do Conselho Monetário Nacional e do Banco Central do Brasil para regular a matéria.

VI - Assim sendo, é admissível nos contratos bancários a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central do Brasil (súmulas 294 e 296 do STJ).

VII - A Comissão de Permanência está prevista na Resolução BACEN nº 1129/86, do Banco Central do Brasil e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.

VIII - É vedada a cobrança de demais taxas, como taxa de rentabilidade ou juros remuneratórios, uma vez que configuraria um verdadeiro bis in idem.

IX - O fato da decisão ter-se fundamentado na legislação que entendeu guardar relação com o ponto principal da lide, torna desnecessária a menção exaustiva de outra norma que a CEF entenda como aplicável à espécie.

X - Recurso parcialmente provido.

(TRF da 3ª Região, AC 2000.60.02.000792-8/MS, Segunda Turma, rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU 10/08/2007, p. 747).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006375-80.2009.403.0000/SP
2009.03.00.006375-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : JEANE MARIA D'ANDREA SOARES

ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ALBERTO ANGELO BRIANI TEDESCO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.00.015932-3 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por **Jeane Maria D'Andrea Soares**, inconformada com a decisão do Magistrado "a quo" que, em cumprimento ao disposto no artigo 523, parágrafo 2º, do CPC, manteve a decisão de f. 71 dos autos n.º 2008.61.00.015932-3, atacada por meio de agravo retido.

O processo principal cuida de ação de execução hipotecária ajuizada inicialmente pelo Banco Bamerindus do Brasil S/A em face da agravante, perante a Justiça Estadual. Ocorre que, com a substituição do polo ativo da execução pela Caixa Econômica Federal, os autos foram encaminhados à Justiça Federal. Instada a promover o recolhimento das custas processuais relativas à redistribuição, a CEF ficou inerte. O Juízo "a quo" concedeu novo prazo de 5 dias para que a situação fosse regularizada (fls. 43).

Inconformada com a decisão que estendeu o prazo, a agravante interpôs agravo retido, pleiteando a extinção do processo sem resolução do mérito, com base no artigo 267, inciso III, bem como no artigo 257, ambos do CPC. Entendeu o Juízo "a quo" não ser o caso de reformar sua decisão e manteve-na por seus próprios fundamentos (conforme decisão de fls. 81 e 82).

Contra o entendimento do Magistrado de primeira instância, a executada interpôs o presente agravo de instrumento. Sustenta que o Juízo "a quo" concedeu à agravada por 4 vezes oportunidade de juntar aos autos o comprovante original de recolhimento do preparo e que, ante o descumprimento do despacho de fls. 78 (o qual determinava a apresentação da via original da guia de recolhimento no prazo para apresentação da contraminuta ao agravo retido, sob pena de arquivamento do feito), o processo deveria ter sido extinto sem resolução do mérito.

É o sucinto relatório.

O presente agravo de instrumento não merece prosperar. É sabido que da decisão proferida em agravo retido nos termos do artigo 523, parágrafo 2º do CPC, só caberá recurso se o juiz se retratar. Ainda, a legitimidade para recorrer seria exclusiva da parte contrária, que restaria sucumbente diante da nova decisão.

Como já mencionado, no presente caso, o juiz de primeiro grau manteve sua decisão. Desse modo, verifico estar ausente um dos pressupostos de admissibilidade recursal, que é o cabimento, já que a decisão agravada, assim como prolatada, é irrecurável.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo.

Intime-se a agravante.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 02 de março de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006961-20.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.006961-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : KATIA RODRIGUES CARDOSO e outros
: JAIR PEREIRA COSTA
: JANETE MURACA DOS REIS
: JESUS BARBOSA DE AMORIM JUNIOR
: ORLANDO PEREIRA DE SA
: PAULO ARTHUR AMARAL DIEHL
: PAULO CESAR FERNANDES
: PEDRO AMBROSIO NETTO
: PEDRO APARECIDO DA ROCHA
: PEDRO MAXIMIANO NETO
ADVOGADO : OVIDIO DI SANTIS FILHO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FRANCISCO VICENTE DE MOURA CASTRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.34459-0 21 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por KÁTIA RODRIGUES CARDOSO e outros contra a decisão monocrática proferida por este eminente relator, que, em sede de agravo de instrumento ajuizado pela embargante em face da CEF contra decisão proferida em execução de crédito fundiário em que foi determinada a remessa dos autos executivos ao arquivo, julgou prejudicado o presente recurso, bem com o agravo legal interposto contra decisão monocrática proferida anteriormente, ao fundamento de ter sido proferido sentença nos autos principais.

A embargante alega em suas razões de insurgência que não houve perda de objeto do agravo de instrumento nem do agravo interno, tendo em vista que a decisão de fls 421/422 não é sentença, motivo pelo qual o agravo interno deveria ter sido apresentado em mesa, o que não ocorreu, acarretando omissão da decisão embargada.

É o relatório.

DECIDO

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

Não há dúvidas de que a decisão juntada às fls 421/422 dos autos é sentença de extinção dos autos principal, principalmente pelo fato de ter sido determinado o arquivamento do feito.

Além disso, o objeto do agravo de instrumento e conseqüentemente do agravo interno foi tratado totalmente pela sentença supra mencionada, qual seja, cumprimento da obrigação de fazer relacionada com a aplicação integral dos

juros de mora nas contas vinculadas de todos os fundistas ara embargantes, motivo pelo qual não há falar em omissão, já que o conteúdo de ambos os recursos foi esvaziado, não havendo o porquê submetê-los ao Órgão Colegiado

A meu ver, não podem prosperar estes embargos de declaração, porquanto não existem falhas caracterizadoras de nenhuma das hipóteses permissivas para interposição do recurso, nos termos do artigo 535, do Código de Processo Civil, em razão da não ocorrência da omissão apontada pela embargante, denotando-se o caráter infringente deste recurso que visa apenas a rediscussão do julgado.

Neste sentido é o julgamento proferido pela Ministra Eliana Calmon nos embargos de declaração em recurso especial nº 670296, julg. em 12/04/05 e publicado no DJU em 23/05/05, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FGTS - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - APRESENTAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE.

1-Inexistente qualquer hipótese do art. 535 do CPC, não merecem acolhida embargos de declaração com nítido caráter infringente.

2 - Embargos de declaração rejeitados."

Mesmo que outros argumentos tenham sido articulados pela parte embargante, é pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

Nesse sentido há inúmeros precedentes do Eg. STJ, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. SÚMULA N.º 343/STF. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de somente admitir a rescisória, afastando-se a aplicação da Súmula 343/STF, quando a Suprema Corte vier a declarar, em sede de controle concentrado, a inconstitucionalidade do dispositivo legal aplicado pela decisão rescindenda. Ou, ainda, quando a lei declarada inconstitucional no controle difuso tiver a sua eficácia suspensa pelo Senado Federal, quando então passa a operar efeitos erga omnes.

2. O STF enfrentou a questão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS quando do julgamento do RE n.º 226.855/RS, portanto, através do controle difuso, com efeito inter partes. Não há, assim, qualquer óbice à aplicação integral do enunciado sumular, de modo que o indeferimento liminar da inicial da ação rescisória não pode ser encarado como negativa de prestação jurisdicional.

3. O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos. A solução da controvérsia dos autos não requer aplicação do princípio da isonomia, muito menos, da formulação de entendimento sobre o "caráter publicista" das contas vinculadas do FGTS, de modo que não há omissão a ser suprida em sede de embargos de declaração.

(...)

6. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ 1ª Seção, vu. EDcl no AgRg nos EInf na AR 2937 / PR, Proc. 2003/0169395-4. J. 25/05/2005, DJ 01.07.2005 p. 355. Rel. Min. CASTRO MEIRA)

Na verdade, as questões suscitadas nos embargos foram, expressa ou implicitamente, rejeitadas na decisão ora embargada, que analisou a matéria controvertida nos autos de forma fundamentada, apoiando-se na legislação específica e nos precedentes jurisprudenciais.

Portanto, a parte embargante, com estes declaratórios, quer rediscutir a matéria que foi suficientemente tratada na decisão embargada.

Pelo exposto, pela não ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil, **rejeito** os embargos de declaração.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007227-07.2009.403.0000/SP
2009.03.00.007227-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : SILVIO ALVES URQUIZAR
ADVOGADO : EDUARDO AUGUSTO RAFAEL e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.002136-6 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Silvio Alves Urquizar**, inconformado com a r. decisão que, nos autos da ação de revisão de cláusulas contratuais aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Informação colhida junto ao Sistema Informatizado de Controle Processual dá conta de que o feito principal foi remetido ao Juizado Especial Federal, em razão de incompetência do juízo comum.

Nesses casos, os atos decisórios praticados no juízo incompetente são submetidos ao crivo do juízo competente, que poderá ratificá-los ou não.

De um modo ou de outro, não subsiste interesse na reforma da decisão agravada por este Tribunal, na medida em que o ato do juízo vinculado a esta Corte já não tem a aptidão de produzir efeitos por si mesmo.

Assim, caberá ao interessado manejar as vias impugnativas próprias - se houver -, contra o ato do Juizado Especial que deliberar a respeito do tema em questão.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 12 de março de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010963-33.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.010963-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : CONFECQUES GOLD STAR IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : EDUARDO CORREA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.006919-3 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão, proferida em mandado de segurança, que indeferiu a medida liminar pleiteada.

Em 20 de abril de 2009, neguei seguimento ao presente recurso, sendo que contra essa decisão a agravante interpôs agravo.

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi proferida sentença nos autos principais. Assim, julgo prejudicado o agravo, fazendo-o com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo a quo.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018824-70.2009.403.0000/SP
2009.03.00.018824-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : EXPRESSO NOVA SANTO ANDRE LTDA
ADVOGADO : EDUARDO CESAR DE O FERNANDES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2007.61.26.000461-0 2 Vr SANTO ANDRE/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Expresso Nova Santo André Ltda.**, inconformada com a decisão proferida nos autos da impugnação ao valor da causa n.º 2007.61.26.000461-0, que acolheu o valor atribuído à causa pela impugnante, ora agravada.

No curso do procedimento recursal, a parte recorrente desistiu de seu pleito.

Ante o exposto, **HOMOLOGO** a desistência do recurso.

Intimem-se.

Decorridos os prazos próprios, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às anotações necessárias.

São Paulo, 19 de março de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020259-79.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.020259-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : JOSE ROBERTO SCHIMIDT
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : OLIVIA FERREIRA RAZABONI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

Trata-se de embargos de declaração opostos por José Roberto Schimidt contra a decisão monocrática proferida por este eminente relator, que, em sede de agravo de instrumento interposto contra de decisão que deixou de aplicar a Selic sobre os valores em execução, já que o requerimento foi formulado após o trânsito em julgado da sentença de extinção do feio executivo, **negou seguimento** ao agravo, ao fundamento de que uma vez transitada em julgado a sentença, o juiz esgota seu ofício jurisdicional, a teor do artigo 463, I do Código de Processo Civil.

A parte embargante sustenta que o julgado padece de omissão/contradição, pois não determinou que os valores fundiários a serem pagos fossem atualizados pela taxa Selic, deixando de acatar determinação do Superior Tribunal de Justiça, já que o Resp nº 1.102.522-CE impôs a aplicação obrigatória da Selic sobre as correções expurgadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, mesmo que não conste no pedido inicial ou na sentença.

É o relatório.

DECIDO

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

Não merecem serem acolhidas as alegações da embargante, tendo em vista que o juiz de primeiro grau, depois do trânsito em julgado de decisão por ele proferida, não estava obrigado a apreciar pedido de aplicação da taxa Selic, em respeito aos termos do artigo 463, I do Código de Processo Civil.

Além disso, as disposições do Resp nº 1.102.522-CE não obrigam aos demais magistrados *a quo*, uma vez que não tem natureza vinculante.

A meu ver, não podem prosperar estes embargos de declaração, porquanto não existem falhas caracterizadoras de nenhuma das hipóteses permissivas para interposição do recurso, nos termos do artigo 535, do Código de Processo Civil, em razão da não ocorrência da omissão/contradição apontadas 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."

Além disso, ao apreciar a causa, a decisão encontrou motivação suficiente para solucionar a lide, inclusive mantendo o entendimento da decisão agravada.

Mesmo que outros argumentos fossem articulados, é pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

Nesse sentido há inúmeros precedentes do Eg. STJ, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. SÚMULA N.º 343/STF. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de somente admitir a rescisória, afastando-se a aplicação da Súmula 343/STF, quando a Suprema Corte vier a declarar, em sede de controle concentrado, a inconstitucionalidade do

dispositivo legal aplicado pela decisão rescindenda. Ou, ainda, quando a lei declarada inconstitucional no controle difuso tiver a sua eficácia suspensa pelo Senado Federal, quando então passa a operar efeitos erga omnes.

2. O STF enfrentou a questão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS quando do julgamento do RE n.º 226.855/RS, portanto, através do controle difuso, com efeito inter partes. Não há, assim, qualquer óbice à aplicação integral do enunciado sumular, de modo que o indeferimento liminar da inicial da ação rescisória não pode ser encarado como negativa de prestação jurisdicional.

3. O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos. A solução da controvérsia dos autos não requer aplicação do princípio da isonomia, muito menos, da formulação de entendimento sobre o "caráter publicista" das contas vinculadas do FGTS, de modo que não há omissão a ser suprida em sede de embargos de declaração.

(...)

6. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ 1ª Seção, vu. EDcl no AgRg nos EInf na AR 2937 / PR, Proc. 2003/0169395-4. J. 25/05/2005, DJ 01.07.2005 p. 355. Rel. Min. CASTRO MEIRA)

Na verdade, as questões suscitadas nos embargos foram, expressa ou implicitamente, rejeitadas na decisão ora embargada, que analisou a matéria controvertida nos autos de forma fundamentada, apoiando-se na legislação específica e nos precedentes jurisprudenciais.

Portanto, a parte embargante, com estes declaratórios, quer rediscutir a matéria que foi suficientemente tratada na decisão embargada.

Pelo exposto, pela não ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil, **rejeito** os embargos de declaração.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00166 HABEAS CORPUS Nº 0022022-18.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.022022-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

IMPETRANTE : RODRIGO DE BITTENCOURT MUDROVITSCH

: ELISA ALONSO BARROS

PACIENTE : JOAO ROBERTO MENEZES FERREIRA

ADVOGADO : RODRIGO DE BITTENCOURT MUDROVITSCH

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

DECISÃO

Cuida-se de **habeas corpus** preventivo, com pedido de liminar, impetrado em favor de João Roberto Menezes Ferreira, gerente da área de quebra de sigilo da filial da empresa TNL PCS S/A (OI Telemar Norte Leste), no Estado de São Paulo, contra ato do MM. Juiz Federal da 6ª Vara Criminal de São Paulo/SP.

Busca-se, com a presente impetração, assegurar ao paciente João Roberto Menezes Ferreira que não sobrevenha qualquer consequência de natureza penal pelo não cumprimento da determinação constante no ofício nº 434/2009.

Os impetrantes sustentam que a decisão, que determinou o fornecimento de senhas a policiais federais permitindo que estes realizassem a quebra do sigilo de dados de pessoas não identificadas, carece de fundamentação adequada, tendo sido exarada de forma genérica e sem a necessária individualização dos destinatários da determinação de quebra, conferindo amplos poderes às autoridades policiais para cumprimento em todo o território nacional.

Prosseguem argumentando que a quebra de sigilo, sem qualquer fundamentação idônea, viola o direito à intimidade dos usuários de telefonia móvel, expressamente assegurado no artigo 5º, inciso X, da CF.

Por fim, ao argumento de que os dados cadastrais dos usuários das operadoras estão protegidos pela garantia do sigilo, pedem, liminarmente, a suspensão da exigibilidade do cumprimento pelo paciente do ofício expedido pela autoridade impetrada, até final julgamento do presente **writ**.

A impetração veio instruída com os documentos de fls. 19/126.

A liminar pleiteada foi deferida em parte à fl. 128/128vº.

As informações foram prestadas às fls. 134/135 e 136/138.

A douta Procuradora Regional da República, Dra. Janice Agostinho Barreto Ascari, em seu parecer de fls. 144/145vº, opinou pela denegação da ordem.

Requisitadas informações complementares para que o impetrado encaminhasse cópia da decisão que determinou a quebra do sigilo, noticiou-se que os autos originários foram encaminhados à Justiça Estadual em virtude do declínio de competência (fls. 149/151).

Encaminhados os autos ao MPF, o **parquet** se manifestou pela remessa dos autos ao Tribunal de Justiça/SP (fl. 155).

É o sucinto relatório. **DECIDO**.

Inicialmente, é da essência do **Habeas Corpus** que a autoridade coatora é aquela responsável pela prática do ato tido como ilegal.

Logo, os atos de coação ilegal praticados por juiz federal devem ser apreciados pelo Tribunal ao qual o mesmo se encontra vinculado.

O artigo 108, I, "d" da CF, preceitua:

"Art. 108. Compete aos Tribunais Regionais Federais:

I - processar e julgar, originariamente:

.....
d) os habeas corpus, quando a autoridade coatora for juiz federal;"

Nessa esteira é o entendimento da Segunda Turma dessa Corte, conforme julgado que trago à colação:

"PROCESSO PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO E TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. HABEAS CORPUS. PACIENTE CONDENADA PELA JUSTIÇA FEDERAL. CUMPRIMENTO DA PENA EM ESTABELECIMENTO PRISIONAL ESTADUAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAIS DO ESTADO, COM RECURSO PARA O RESPECTIVO TRIBUNAL ESTADUAL. SÚMULA Nº 192, DO STJ. INDEFERIMENTO DE PROGRESSÃO DE REGIME. AUTORIDADE COATORA. ARTIGO 108, I, "d", DA CF.

1. A paciente, presa em flagrante, foi condenada nos autos de ação penal que tramitou perante a Justiça Federal. Com o início da execução da pena, foi encaminhada para a Penitenciária Feminina de Santana/SP, estabelecimento prisional sujeito à administração estadual, onde se encontra sob custódia atualmente.

2. A competência para a ação de execução penal é do Juízo Estadual da Vara das Execuções Criminais da Comarca de São Paulo/SP (Súmula nº 292, do STJ), com recurso para o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

3. Ademais, o presente feito não se trata de recurso, mas de habeas corpus, remédio constitucional cuja competência cujo julgamento por esta Egrégia Corte, determinado em razão da autoridade coatora, está previsto no artigo 108, I, "d", da Constituição Federal, que não se aplica ao presente caso.

4. Conflito negativo de competência suscitado."

(HC 2007.03.00.096659-2, Relator Des. Fed. Henrique Herkenhoff, julgado em 06/11/2007).

Portanto, como o ato coator foi praticado por juiz federal, a competência para o exame da matéria é desta Corte.

Contudo, em cumprimento à decisão de fls 128/128, a autoridade impetrada fixou prazo para a validade das senhas, o qual não foi prorrogado conforme noticiado pelo impetrante.

Diante disso, impõe-se reconhecer que não subsistem mais os motivos ensejadores da impetração, que perdeu objeto.

Pelo 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, dando baixa na distribuição.

I.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025617-25.2009.403.0000/SP
2009.03.00.025617-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIANO HENRIQUE NEGRÃO GRANATO e outro

AGRAVADO : CRISTIANE APARECIDA BONI

ADVOGADO : AVANIR PEREIRA DA SILVA e outro

AGRAVADO : KATIANE ITALA TENORIO DA SILVA e outro
: CARLOS RYUITI SUZUKI
ADVOGADO : LUCIANA REGINA VOLPIANI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.029169-5 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi reconsiderada a decisão agravada.

Assim, julgo prejudicado o recurso, por perda de objeto, fazendo-o com fulcro no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na Distribuição.

Int.

São Paulo, 04 de março de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026710-23.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.026710-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : EDSON MARTINS MOREIRA
ADVOGADO : MAURO SERGIO RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JAQUELINE CRISTIAN FURTADO SEGATTI ANDRADE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.05.013242-8 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Edson Martins Moreira contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Campinas/SP, reproduzida à fl. 193, que nos autos dos embargos à execução opostos em face da Caixa Econômica Federal - CEF, indeferiu a prova requerida.

Cabe considerar, de imediato, que nos autos dos embargos à execução dos quais foi extraído o presente agravo foi prolatada sentença (fls. 206/207), o que significa dizer que o recurso perdeu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte. Cumram-se as formalidades legais, inclusive, dando-se baixa na distribuição. Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 30 de abril de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027565-02.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.027565-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : JEANE MARIA D ANDREA SOARES
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALBERTO ANGELO BRIANI TEDESCO e outro
SUCEDIDO : BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.00.015932-3 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Jeane Maria D'Andrea Soares**, inconformada com a r. decisão proferida às f. 240-241 dos autos da execução em que a **Caixa Econômica Federal - CEF** figura como exequente e que tramitam perante o Juízo Federal da 7ª Vara Cível desta Capital.

Alega a agravante que: a) a execução instaurou-se, originariamente, perante a Justiça Estadual, uma vez que o credor era o Banco Bamerindus do Brasil S/A; b) o feito foi redistribuído à Justiça Federal em razão do ingresso, na relação processual, da Caixa Econômica Federal - CEF, cessionária dos créditos daquele banco; c) a essa altura, os embargos à execução, opostos pela ora agravante, "*já haviam sido julgados improcedentes pelo MM. Juiz estadual*" (f. 4); d) uma vez reconhecida a incompetência absoluta da Justiça Estadual, deveria o juiz federal declarar nulos todos os atos decisórios, inclusive a sentença proferida nos embargos.

É o sucinto relatório. Decido.

O agravo é manifestamente improcedente.

Com efeito, a incompetência da Justiça Estadual decorreu do ingresso, na relação processual, da Caixa Econômica Federal - CEF, cessionária dos direitos do credor originário.

Assim, não há falar em nulidade dos atos praticados pela Justiça Estadual anteriormente à admissão, da empresa pública federal, como parte no feito.

Tem-se, no caso, típica hipótese de incompetência superveniente, que acarreta a redistribuição do feito, sem, contudo, afetar os atos já praticados, mesmo porque, ao tempo em que o foram, o Juízo Estadual era competente.

Além disso, o ingresso da Caixa Econômica Federal - CEF deu-se no processo de execução. Nos embargos, já encerrados definitivamente, figuraram como partes o Banco Bamerindus do Brasil S/A e a ora agravante, sem a presença da Caixa Econômica Federal - CEF.

Nessas condições, é válida, sem dúvida alguma, a sentença proferida nos embargos, valendo ressaltar que, ainda que assim não fosse, não poderia o juiz federal, ao receber o feito, declarar nula uma sentença transitada em julgado proferida por juiz estadual de igual instância. Somente uma ação rescisória teria essa aptidão.

Em síntese, por qualquer ângulo que se analise a questão, a conclusão a que se chega não favorece a agravante.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00170 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027671-61.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.027671-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : ALEXANDRE PEREIRA FONTES

ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.008610-5 26 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos, etc.

Tendo em vista a pesquisa da movimentação processual da Justiça Federal, pela qual verifica-se já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo legal interposto às fls.108/110, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Acoste-se aos autos a pesquisa realizada.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00171 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033051-65.2009.403.0000/SP

2009.03.00.033051-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : CELTEC MECANICA E METALURGICA LTDA e outro
: ADEVANIL APARECIDO BORGES
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.19.001668-5 3 Vr GUARULHOS/SP

Desistência

Homologo o pedido de renúncia do direito no qual se funda a ação (fls. 155/170) e extingo o processo com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil e no artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Ficam dispensados honorários advocatícios, conforme artigo 6º, § 1º da lei 11.941/2009.

Decorrido o prazo para outros recursos, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00172 CAUTELAR INOMINADA Nº 0035053-08.2009.403.0000/SP

2009.03.00.035053-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
REQUERENTE : ANTONIO CARRILHO NETO
ADVOGADO : ALESSANDRA ALVES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

No. ORIG. : 2003.03.99.005977-6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Por primeiro, cumpre ressaltar que o atraso na apreciação do pedido formulado nestes autos se deve à reorganização do Gabinete por conta das recomendações do Conselho Nacional de Justiça, o que gerou uma movimentação de processos acima da média. Não se trata de justificativa, apenas da constatação de um lapso da parte do Gabinete que acabou por protelar a análise do pedido aqui formulado.

Cuida-se de ação cautelar, com pedido de liminar, proposta por Antonio Carrilho Neto em face de Caixa Econômica Federal - CEF, pela qual o requerente busca a sustação do procedimento de concorrência pública referente ao imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional.

Diz o requerente que propôs duas ações (uma cautelar e outra declaratória) para discutir a legalidade da cobrança de valores por parte da Caixa Econômica Federal - CEF e para preservar o imóvel em discussão, sendo certo que ambas ações foram extintas sem apreciação de mérito, por conta da adjudicação do bem, o que o levou a interpor recursos de apelação para esta Egrégia Corte, os quais aguardam julgamento.

Sustenta que o prosseguimento da concorrência pública com os recursos pendentes de julgamento pode gerar dano irreparável, até porque se discute nos processos, entre outras, a legalidade e o cumprimento dos procedimentos previstos no Decreto-lei nº 70/66.

Assevera que a Caixa Econômica Federal - CEF encaminhou notificação desfalcada do valor total da dívida, o que afronta o artigo 31, do Decreto-lei nº 70/66.

Pugna pela concessão da liminar, a fim de que seja determinada imediatamente a sustação da concorrência pública promovida pela Caixa Econômica Federal - CEF.

É o relatório.

DECIDO.

As 1ª e 2ª Turmas do Egrégio Supremo Tribunal Federal reafirmaram recentemente entendimento no sentido da constitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial lastreado no Decreto-lei nº 70/66. Confirmam-se: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. 1. Não ofende a Constituição o procedimento previsto no Decreto-lei 70/66. Precedentes. 2. Ausência de argumento capaz de infirmar o entendimento adotado pela decisão agravada. 3. Agravo regimental improvido.."

(STF - AI 663578 AgR/SP - Relatora Ministra Ellen Gracie - 2ª Turma - j. 04/08/2009 - v.u. - DJe 28/08/2009).

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECRETO-LEI 70/66. ALEDAGA OFENSA AO ART. 5º, XXXV, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - A orientação desta Corte é no sentido de que os procedimentos previstos no Decreto-lei 70/66 não ofendem o art. 5º, XXXV, LIV e LV, Constituição, sendo com eles compatíveis. II - Agravo regimental improvido."

(STF - AI 600257 AgR/SP - Relator Ministro Ricardo Lewandowski - 1ª Turma - j. 27/11/2007 - v.u. - DJe 19/12/2007).

Por conta disso, restava ao requerente (mutuário) provar que o procedimento de execução extrajudicial da dívida se encontra viciado por ausência de cumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66. Todavia, o requerente tão-somente levantou a hipótese de que o aviso de cobrança da dívida a ele remetido não continha o valor total do débito, sem trazer nenhuma prova do afirmado. Bastaria para princípio de convencimento do Magistrado, por exemplo, a simples juntada de cópia do referido aviso, o que não foi providenciado.

Com efeito, o requerente não reuniu o mínimo de elementos capazes de comprovar que o agente fiduciário encarregado da execução da dívida descumpriu as formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66, o que torna o procedimento que culminou com a adjudicação do imóvel por parte da credora hipotecária e conseqüente concorrência pública legítimo. A Colenda 2ª Turma recentemente firmou entendimento nesse sentido, conforme se verifica do seguinte acórdão:

"CONSTITUCIONAL, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N.º 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. NOTIFICAÇÃO PARA PURGAR A MORA. VÍCIO NÃO COMPROVADO. 1.O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir. 2.O mutuário não trouxe aos autos prova dos vícios supostamente ocorridos na execução extrajudicial. Assim, não merece acolhida o pedido de nulidade da execução extrajudicial. 3. Em mora há vários anos, o mutuário não pode afirmar-se surpreso com a instauração do procedimento executivo extrajudicial. 4.Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2006.61.00.017025-5 - Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos - 2ª Turma - j. 04/08/2009 - v.u. - DJF3 20/08/2009, pág. 203)

Com relação à apelação nº 0005977-13.2003.403.0399 (2003.03.00.005977-6), a ação que deu origem a este recurso foi julgada extinta, sem apreciação de mérito, assim como a cautelar que lhe antecedeu (apelação nº 0005976-28.2003.403.0399 - 2003.03.99.005976-4), haja vista que o imóvel financiado já havia sido adjudicado em favor da credora hipotecária.

Ausentes, desta forma, os pressupostos capazes de amparar a presente medida, indefiro, de plano, a petição inicial, nos termos do artigo 267, I e IV, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, apensem-se estes autos aos da apelação nº 0005977-13.2003.403.0399.

P.I.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00173 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039999-23.2009.403.0000/SP
2009.03.00.039999-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : OSNY AZEVEDO FILHO
ADVOGADO : EDUARDO PAULO CSORDAS e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANILO BARTH PIRES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.016510-0 25 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Osny Azevedo Filho em face de decisão reproduzida às fls. 10, em que o Juízo Federal da 25ª Vara de São Paulo - SP deferiu o levantamento do valor depositado em dinheiro, a título de honorários periciais, no valor de R\$633,34 em favor da agravante, bem como determinou a juntada de procuração atualizada, com firma reconhecida e poderes específicos para receber e dar quitação.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo e determinada a comprovação da compensação do pagamento efetuado em cheque (fls. 39/40), o agravante desistiu do primeiro pedido (fls. 42).

De fato, o mandato procuratório acostado às fls. 11 já lhe confere poderes especiais para receber e dar quitação.

Contudo, é perfeitamente cabível ao magistrado solicitar a apresentação de procuração atualizada, levando-se em consideração as peculiaridades do caso concreto e visando a proteção dos interesses da parte.

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. IDENTIDADE FÁTICO-JURÍDICA. PROCURAÇÃO DESATUALIZADA. RENOVAÇÃO. PODER-DEVER DE CAUTELA DO MAGISTRADO.

(...)

3. Seja pelo ângulo do poder geral de cautela, seja pelo ângulo do poder discricionário de direção formal e material do processo, é perfeitamente cabível ao magistrado, diante das peculiaridades de cada caso concreto, solicitar a apresentação de instrumento de mandato atualizado com a finalidade precípua de proteger os interesses das partes e zelar pela regularidade dos pressupostos processuais, o que não implica contrariedade ao art. 38 do CPC ou ao art. 682 do Código Civil.

4. No caso vertente, há particularidades que autorizam a requisição de juntada de instrumento de mandato atualizado: o dilatado lapso temporal transcorrido entre a outorga do mandato (10.04.1984) e o pedido de alvará apresentado em 2005, além da circunstância de que se cuida de numerário público - a ser entregue pela União aos cofres municipais -, o que reclama redobrado desvelo do magistrado.

5. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

(STJ, Segunda Turma, Resp nº 902.010/DF, Min. Castro Meira, j. 18.11.2008, DJE 15.12.2008)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00174 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042536-89.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.042536-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : VALDECIR BATISTA LEAL
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO NASCIMENTO FIOREZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 09.00.00002-1 1 Vr GUARARAPES/SP
DESPACHO

Tendo em vista o noticiado, às fls. 119/120, pela UNIÃO FEDERAL, de que a matéria objeto desta ação, encontra-se na órbita de atribuições da PROCURADORIA GERAL DA UNIÃO, intime-se o referido órgão, acerca da decisão de fls. 115/116 v., devolvendo-lhe o prazo recursal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00175 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043502-52.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.043502-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : COSINBEL DECORACOES E COM/ LTDA e outros
: MANOEL PONTES CERQUEIRA
: AMEDEU AUGUSTO PAPA
AGRAVADO : MARCIO PAPA e outro
ADVOGADO : LUCIANE BRANDAO
AGRAVADO : VALDNER PAPA
ADVOGADO : LUCIANE BRANDAO e outro
AGRAVADO : CELSO GUSTAVO RICCELLI MANESCHI
ADVOGADO : MARCIA DE FATIMA HOTT e outro
AGRAVADO : ARTHUR CARUSO JUNIOR
ADVOGADO : MARGARETH CARUSO EVARISTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.05.53343-0 3F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra a decisão monocrática proferida por este eminente relator, que, em sede de agravo de instrumento interposto pela parte embargante contra decisão que excluiu os sócios da sociedade executada do pólo passivo da execução fiscal que o INSS lhes move, **negou seguimento** ao recurso.

Prequestiona a parte embargante afirmando que a decisão embargada padece de omissão, pois não considerou as disposições dos artigos 2º e 4º da Lei 6.830/80; art. 21, § 1º da Lei 7.839/90, art. 20 da Lei 5.107/66 e 50 e 86 da Lei 10.406/2002 citadas no agravo de instrumento.

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.

Para resolver a questão da responsabilidade dos sócios foi necessário aplicar apenas o disposto no art. 10 do Decreto 3.708/1919 e da jurisprudência do STJ, sendo desnecessária a aplicação de outros dispositivos legais.

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."

Além disso, conforme mencionado na decisão embargada, encontrei motivação suficiente para resolver a lide, em conformidade com meu convencimento motivado.

Portanto, a parte autora pretende, com estes declaratórios, rediscutir a matéria que foi exaustivamente tratada na decisão embargada.

Pelo exposto, pela não ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil, **rejeito** os embargos de declaração.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00176 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001224-69.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.001224-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ALICE GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
No. ORIG. : 00012246920094036100 17 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Descrição fática: em ação promovida em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a complementação de correção monetária, bem como a aplicação da taxa progressiva de juros prevista na Lei 5.107/66 às contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Sentença: julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do CPC, para o fim de condenar a Caixa Econômica Federal a creditar na conta vinculada do FGTS da demandante, ou pagar-lhe diretamente em dinheiro,

na hipótese de conta já movimentada, observada a data inicial de opção ao FGTS, os valores correspondentes ao percentual de variação do IPC pro-rata relativo ao mês de janeiro de 1989 (42,72%), sobre o saldo existente em 01.12.88 e ao mês de abril de 1990 (44,80%) sobre o saldo existente em 01.04.90. Nos citados meses deverão ser deduzidos eventuais percentuais de correção monetária já aplicados sobre os saldos pela Caixa Econômica Federal. Sobre o crédito devido incidirão juros de mora de 1% ao mês, conforme dita o artigo 406 do Código Civil. Custas "ex lege". Incabível a condenação em honorários advocatícios nos termos do artigo 29-C da Medida Provisória n 2.164-41, de 24 de agosto de 2001. Certificado o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao arquivo com as devidas cautelas.

Apelante: parte autora pretende a reforma da r. sentença, reiterando todos os argumentos expendidos na inicial.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o Relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente.

Inicialmente, cumpre ressaltar que reconhecido o julgamento "citra petita", achando-se a causa madura, interpretação extensiva do parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil permite que se conheça diretamente do pedido.

Por outro lado, não há supressão de grau de jurisdição, pois a questão posta nos autos, por ser de direito, já se acha em condições de ser julgada. Dessa forma, a questão relativa aos índices expurgados será analisada.

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 04 de dezembro de 2008, está prescrito o direito de receber as parcelas anteriores a 30 anos do ajuizamento da ação, ou seja, anteriores a 04 de dezembro de 1978.

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 09.11.71), 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.

Dessa forma, como o autor optou pelo fgts após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

A corroborar tal entendimento, trago a colação o seguinte julgado:

ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS.

I - A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.

II - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.

III - Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 13 de fevereiro de 2004, tenho que não estão prescritas as parcelas que seriam devidas a partir de dezembro de 1974.

IV - O autor comprovou a opção pelo regime fundiário em 09/11/1967, ou seja, sob a égide da Lei 5.107/66, que garantia a aplicação da taxa progressiva de juros sobre os depósitos das contas vinculadas.

V - O referido direito aos juros progressivos foi preservado pela Lei 5.705 de 22 de setembro de 1971. Daí conclui-se que os empregados que já estavam vinculados ao regime do Fundo quando do advento da citada lei já vinham recebendo os juros conforme preconizava a lei anterior.

VI - Relativamente à opção realizada em 20 de dezembro de 1971, ou seja, após o advento da Lei nº 5.705/71 que revogou a tabela progressiva e fixou juros em 3% (três por cento) ao ano, também não são devidos juros progressivos.

VII - Nesse passo, há que ser mantida a sentença que julgou improcedente o pedido, ainda que por outro fundamento.

VIII - Recurso do autor improvido.
(TRF3, AC Nº: 2004.61.04.012621-9/SP, Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, 2ª TURMA, Data do Julgamento: 19/09/2006, Data da Publicação/Fonte: DJU DATA:06/10/2006 PÁGINA: 497)

DOS ÍNDICES EXPURGADOS.

Conforme a Súmula 252 do STJ, os índices reconhecidamente expurgados são:

"Súmula 252. Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

Assim sendo, a r. sentença deve ser reformada neste tópico.

A corroborar tal entendimento, trago a colação o seguinte julgado:

"FGTS. LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CEF. SÚMULA 249/STJ. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 210/STJ. CORREÇÃO DOS DEPÓSITOS. ÍNDICES APLICÁVEIS. PRECEDENTES DO STF E STJ. SÚMULA 252/STJ. JUROS DE MORA.

(...) Os índices aplicáveis na atualização dos depósitos nos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90, fevereiro/91 e março/91 são, respectivamente, 18,02% (LBC), 42,72%, 44,80% (IPC), 5,38% (BTN), 7,00% (TR) e março/91 (8,50%), consoante jurisprudência do pretório excelso e entendimento consolidado nesta Corte, inclusive através da Súmula 252/STJ (...)."

(STJ, Resp 366865/DF, Rel.Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 06.12.2004,p.244).

No mesmo sentido, já decidiu esta E.Corte:

"ADMINISTRATIVO.FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DA SÚMULA 252 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...) Da simples leitura da Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça depreende-se que, relativamente aos períodos de junho/87 e fevereiro/91, os índices aplicáveis são, respectivamente, a LBC e a TR, nos percentuais de 18,02% e 7,00% (...).

(AC 2007.61.14.006283-6, Rel.Des.Fed.Cecília Mello, DJF3 28.05.2009,p.531).

"(...) Resta pacificado por decisões oriundas tanto do C. Supremo Tribunal Federal, como do E. Superior Tribunal de Justiça que o correntista fundiário tem direito de ver corrigido os valores depositados no FGTS, nos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR), conforme assentado pelo enunciado contido na Súmula 252 do E. STJ".

(AC 2007. 61.00.030910-9, Rel. Des.Fed. Johansom Di Salvo, DJF3 24.06.2009, p.30).

Dessa forma, entendo que a parte autora tem direito à correção dos valores depositados em sua conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço nos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR). Portanto, deve ser mantida a r. sentença que condenou a Caixa Econômica Federal ao pagamento dos referidos índices.

Cumprе ressaltar que os percentuais que foram pagos administrativamente devem ser descontados por ocasião da execução do julgado.

DOS JUROS MORATÓRIOS - DA TAXA SELIC

Os juros de mora são devidos, contados a partir da citação, sendo que após a vigência do novo código civil, são devidos nos termos do seu art. 406 do ncc, desde que seja demonstrado o efetivo saque, por ocasião da liquidação da sentença.

Por derradeiro, curvo-me a mais recente posição do E. STJ, devendo incidir apenas a taxa **selic**, a partir da vigência do Novo Código Civil, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais.

Nesse sentido, o julgado que ora transcrevo:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. fgts . EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA selic.

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.

2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. No caso, tendo sido a sentença exequenda prolatada em 08 de outubro de 1998 e fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.

4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - selic, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).

5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa selic a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pelo acórdão recorrido.

6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ." - grifei.

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1112746, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, 1ª SEÇÃO, Fonte: DJE DATA:31/08/2009)

DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

Não há que se falar em inversão do ônus da prova, tendo em vista que os extratos não são necessários neste momento processual.

Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXTRATOS - DESNECESSIDADE COM A INICIAL - COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE FUNDIÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - LEGITIMIDADE DA CEF - AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR E FALTA DE INTERESSE DE AGIR - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - OMISSÃO - NÃO OCORRÊNCIA.

1 - Os embargos de declaração tem cabimento nas hipóteses do artigo 535 e incisos, tais como omissão, contradição e contrariedade.

2 - Verifica-se pela análise do acórdão embargado que todas as questões foram analisadas, denotando-se que o presente recurso quer rediscutir a matéria, o que é vedado em sede de embargos de declaração, vez que o julgado apreciou a matéria objeto da decisão que ensejou a interposição do recurso de forma cristalina e bem fundamentada, em consonância com o ordenamento jurídico da época.

3 - Embargos de declaração rejeitados."

(TRF3, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 828260, Processo: 2002.03.99.036462-3/SP, 2ª TURMA, Data do Julgamento: 13/10/2009, Fonte: DJF3 CJI DATA:22/10/2009, PÁGINA: 178, Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)

DA APLICAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

A Medida Provisória nº 2.164-41, de 24 de agosto de 2001 acrescentou o artigo 29-C à Lei 8.036/90, cuja vigência está assegurada pelo artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001, isentou a CEF em honorários advocatícios quando esta representa o FGTS nas ações entre o Fundo e os titulares de contas vinculadas.

Neste sentido é o seguinte julgado:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXTRATOS. DSNECESSIDADE COM A INICIAL. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE FUNDIÁRIO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR EM RAZÃO DO ADVENTO DA LC 110/01. PRELIMINAR AFASTADA. PRAZO PRESCRICIONAL. IPC. JANEIRO D/89 E ABRIL/90. MULTA DIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.

2. Descabida a alegação de falta de interesse de agir, visto que a Lei Complementar nº 110/01 apenas fez por reconhecer o direito que assiste aos optantes do FGTS à - reposição de correção monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas.

3. A prescrição, no caso em tela, é trintenária. Súmula 210 do STJ.

4. Consoante entendimento do Colendo STF, o índice aplicável, para fins de correção monetária, é o IPC, com os seguintes percentuais: janeiro/89 - 42,72% e abril/90 - 44,80%.

5. Incabível a aplicação da multa diária, vez que o presente caso trata de obrigação de pagar, devendo a execução processar-se nos termos do art. 604 e seguintes do CPC.

6. A CEF está isenta do pagamento de honorários advocatícios a teor do art. 29-C da Lei nº 8.036/90, introduzido pela MP 2.164-41 de 24.08.2001.

7. Recurso da CEF parcialmente provido.

(Apelação Cível nº 2003.61.00.005473-4 Órgão Julgador: Segunda Turma Data da decisão: 02/03/2004 Fonte DJU - Data: 19/03/2003 Relatora Desembargadora CECÍLIA MELLO)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 29-C DA LEI Nº 8036/90, INTRODUZIDO PELA MP Nº 2164-41. AÇÃO DE EXECUÇÃO AJUIZADA APÓS EDIÇÃO DA REFERIDA MP. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, que estejam presentes os pressupostos legais de cabimento.

II - Inocorrentes as hipóteses de omissão, obscuridade ou contradição do decisor, tendo os embargantes apenas ressaltado o intuito de ver modificado o acórdão embargado, no qual ficou explicitamente definido que esta colenda Corte de Justiça pacificou o entendimento de que, quando a ação de execução tiver sido ajuizada após a data da publicação da MP nº 2.164-41, não é cabível a condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios.

III - As questões trazidas pelos embargantes referentes à reedição da MP nº 2.164-40/2001 fora do seu prazo de vigência e a não-apreciação da referida medida provisória pelo Congresso Nacional em 60 dias, como estabelecido no artigo 62, § 3º, do CF/88, vieram inovar a quaestio iuris. E, consoante cediço, não é possível inovar as razões jurídicas oferecidas em sede de embargos de declaração quando os fundamentos não foram apontados na ocasião propícia, operando in casu a preclusão temporal. Precedentes: Edcl no REsp nº 446.889/SC, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 22/08/2005; Resp nº 571.608/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 15/03/2004.

IV - Embargos de declaração rejeitados."

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Classe: EAERES - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO REC - 754943, Processo: 200500889343/SC, Órgão Julgador: 1ª TURMA, Data da decisão: 21/02/2006, Documento: STJ000671035, Fonte DJ DATA:13/03/2006 PÁGINA:218, Relator(a) FRANCISCO FALCÃO)

Por conseguinte, entendo que os honorários advocatícios não são devidos nas ações ajuizadas a partir de 24 de agosto de 2001, nos termos do artigo 29-C da Lei 8036/90, na redação da Medida Provisória 2164-41.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso de apelação para reconhecer como devidos os índices relativos aos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR), ressaltando que eventual pagamento feito administrativamente deve ser descontado no momento da execução do julgado, devendo tais valores serem atualizados monetariamente e acrescidos de taxa selic, nos termos do art. 557, §1-A do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00177 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002546-27.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.002546-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : JURACI MATOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
No. ORIG. : 00025462720094036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Foram opostos embargos de declaração (fls. 196/210), com base no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão monocrática de fls. 183/187, por meio da qual se deu parcial provimento ao recuso de apelação da autora, para assegurar a correção do saldo de sua conta vinculada ao FGTS pelos mesmos índices previstos na súmula 252 do STJ, e deixar de reconhecer direito à incidência de juros progressivos.

A embargante sustenta que a decisão embargada foi omissa e contraditória, deixando de considerar em sua fundamentação o direito da autora aos juros progressivos, assim como se omitindo quanto a legitimidade passiva da CEF, a prescrição trintenária, e a aplicação da súmula 252 do STJ.

É o relatório.

Decido.

Não reconheço os vícios apontados nos presentes embargos, sendo a decisão clara quanto aos juros progressivos, como segue:

"(...) A parte autora não cumpriu os requisitos legais para a percepção da taxa progressiva de juros, uma vez que optou pelo regime do FGTS somente em 09 de junho de 1972 (fl.34). (...)"

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, não conheço dos embargos no que tange a aplicação da súmula 252 do STJ, a legitimidade passiva da CEF, ou da prescrição trintenária uma vez ausente o interesse recursal da embargante.

Com tais considerações, CONHEÇO PARCIALMENTE DOS EMBARGOS, E, NA PARTE CONHECIDA, REJEITO. P.I., após, retornem os autos para apreciação do agravo legal de fls. 189/193.

São Paulo, 30 de abril de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00178 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009389-08.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.009389-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : TAMBORE S/A ADMINISTRACAO AGRICULTURA E PARTICIPACOES
ADVOGADO : ENAURA PEIXOTO COSTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00093890820094036100 11 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação da União em mandado de segurança em face da sentença que concedeu a segurança pleiteada pela TAMBORÉ S/A para determinar a análise de pedido administrativo de unificação de dois imóveis junto à Secretaria do Patrimônio da União - SPU e o respectivo cancelamento das RIP's n°s 7047.0003388-04 e 7047.0100185-00.

A liminar foi indeferida às fls. 44/45.

Manifestação ministerial em primeiro grau às fls. 84/85 pelo prosseguimento do feito sem sua intervenção, e às 130/133, em sede recursal, pela manutenção da sentença concessiva da segurança.

A empresa impetrante informa que houve cumprimento integral de seu pedido (fl. 111), tendo a autoridade coatora informado o mesmo em sua manifestação de fl. 113.

Em sua apelação, a União sustenta que o não atendimento do pedido administrativo da impetrante decorre do princípio da legalidade, pois o ato administrativo em questão é complexo e, portanto, depende da manifestação de mais de um órgão para sua eficácia. Aduz, ainda, que o imenso volume de trabalho na SPU, a complexidade dos processo e a escassez de recursos humanos no órgão representam óbice ao veloz andamento dos feitos e que isso não denota qualquer resistência, recusa ou desobediência.

É o relatório.

Diante das informações prestadas tanto pela impetrante como da autoridade coatora de que aos pedidos foi dado o devido e integral cumprimento, depreende-se que não há mais interesse de agir no presente feito.

Com tais considerações, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil e o Art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, dou provimento à remessa oficial, para extinguir o processo, sem julgamento do mérito, P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00179 APELAÇÃO CÍVEL N° 0010799-04.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.010799-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : LEONARDO FERNANDES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00107990420094036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Leonardo Fernandes, em face de sentença que julgou totalmente improcedente o pedido inicial, julgando extinto o processo sem resolução do mérito com relação aos juros progressivos e aos índices dos meses de janeiro/89, abril/90, junho/87 e maio/90, nos termos do artigo 267, V, do Código de Processo Civil, e julgando improcedente o pedido em relação ao índice de fevereiro/91.

O apelante, aduz, em resumo, fazer jus à taxa progressiva de juros, bem como serem devidos os demais índices indicados na petição inicial.

Sem contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

No tocante aos juros progressivos e os índices referentes aos meses de janeiro/89, abril/90, junho/87 e maio/90, as razões apresentadas na apelação não guardam relação com o que foi decidido nos autos.

O juízo de primeira instância reconheceu a litispendência com relação aos supracitados pedidos, uma vez que já pleiteados pelo autor nos autos do processo n° 97.0036937-4. A fundamentação do recurso discute somente a questão do direito ou não da aplicação dos índices, ou aos juros progressivos.

O recurso com razões dissociadas da sentença não merece ser conhecido, por manifesta inadmissibilidade:

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEI N.º 8.036/90, ART. 29-C. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E PROVIDO. 1. Não se conhece de apelação cujas razões sejam dissociadas da fundamentação expendida na sentença. 2. Nas demandas entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais, não haverá condenação ao pagamento de honorários advocatícios (Lei n.º 8.036/90, art. 29-C)."

(TRF da 3ª Região, AC 2005.61.26.002970-0, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 14/09/2007. p. 429).

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - OFENSA A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL - ART. 535 DO CPC - VIOLAÇÃO INEXISTENTE - RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO ATACAM OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA - AUSÊNCIA DA REGULARIDADE FORMAL

1. O especial é via recursal inadequada quando se trata de suscitar violação a dispositivo constitucional. 2. Inocorre ofensa ao artigo 535 do CPC quando o Tribunal a quo se manifesta acerca das questões suscitadas pela recorrente.

3. Não merece ser conhecida a apelação se as razões recursais não combatem a fundamentação da sentença - Inteligência dos arts. 514 e 515 do CPC - Precedentes.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

(STJ, REsp 686724, Segunda Turma, rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03/10/2005, p. 203).

Noutro vértice, quanto ao índice referente a fevereiro/1991, está sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça e pacificada nesta Turma:

"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)."

FGTS. CORREÇÃO DA CONTA VINCULADA. IPC. DEZEMBRO/88. FEVEREIRO/89. JUNHO, JULHO, AGOSTO E OUTUBRO/90. JANEIRO E MARÇO/91. INAPLICABILIDADE. MULTA DE 10% (DECRETO 99.684/90).

I - Indeferido o pleito de correção nos meses de dezembro de 1988, fevereiro de 1989, junho, julho, agosto e outubro de 1990 e janeiro e março de 1991. Precedentes da Turma.

II - Descabida a multa prevista no art. 53 do Decreto 99.684/90.

III - Recurso da parte autora desprovido.

(TRF da 3ª Região, AC 1134899/SP, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 29/06/2007, p. 449).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO de parte da apelação e, na parte conhecida, DOU PROVIMENTO, tão somente para reconhecer como devido o índice de 7,00%, referente a fevereiro/91 (TR), devendo ser compensando o índice aplicado administrativamente sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

P.Int. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00180 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011640-96.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.011640-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : ROBERTO NUNES DA SILVA
ADVOGADO : PATRICK FILIPPOZZI SCHWARTZ e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
No. ORIG. : 00116409620094036100 5 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula 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 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 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)

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 6,1677% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração .

SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal 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 Cavalcanti, 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).

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. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00181 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013448-39.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.013448-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : MARIA HELENA DE ARAUJO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
No. ORIG. : 00134483920094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Maria Helena de Araújo em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial para condenar a condenar a Caixa Econômica Federal - CEF a fazer o creditamento quanto à atualização dos saldos do FGTS em relação aos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%), bem como a aplicação dos juros progressivos.

A apelante aduz, em síntese, que a jurisprudência dominante atesta serem devidos os índices pugnados 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. Sem contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

DECIDO.

A questão acerca do devido creditamento dos índices de correção monetária às contas vinculadas dos empregados que optaram pelo regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS restou pacificada no sentido de que, em qualquer hipótese, incidiria o IPC: 42,72% quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% quanto às de abril de 1990. A matéria foi sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça:

"Súmula 252. Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

A Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça faz remissão ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 226.855-7-RS:

"EMENTA: Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Natureza jurídica e direito adquirido. Correções monetárias decorrentes dos planos econômicos conhecidos pela denominação Bresser, Verão, Collor I (no concernente aos meses de abril e de maio de 1990) e Collor II.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado.

- Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico.

- Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional

. - No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II." (destaquei).

A Suprema Corte ao afirmar aplicável o IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, firmou entendimento no sentido de que, por ostentar o FGTS natureza estatutária, sujeitando-se a um regime jurídico que o discipline, não há questão de direito adquirido a ser examinada, relegando ao terreno infraconstitucional a determinação dos índices efetivamente aplicáveis.

Nessa esteira, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça retomou o julgamento do Recurso Especial nº 265.556-AL, Relator Min. Franciulli Netto e, em 25 de outubro de 2000 reconheceu o direito de reajuste dos saldos fundiários nos meses de janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 (Plano Collor I), sob os percentuais de 42,72% quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% quanto às de abril de 1990, afastando a existência de expurgos inflacionários nos demais meses reclamados:

"(...) Assentou o Pretório Excelso (RE n.226.855-7/RS, a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: 'Plano Bresser' (junho/87-LBC-18,02%), 'Plano Collor I' (maio/90-BTN-5,38%) e 'Plano Collor II' (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.

(...) Em resumo, a correção dos saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

(...)Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no v. acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 fevereiro de 1991, respectivamente, 'Planos Bresser', Collor I' e Collor II'(...)".

Corroborando os ditames da Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça, colaciono o seguinte julgado:

"FGTS. LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CEF. SÚMULA 249/STJ. PRESCRIÇÃO.SÚMULA 210/STJ. CORREÇÃO DOS DEPÓSITOS. ÍNDICES APLICÁVEIS. PRECEDENTES DO STF E STJ. SÚMULA 252/STJ.JUROS DE MORA.

(...) Os índices aplicáveis na atualização dos depósitos nos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90, fevereiro/91 e março/91 são, respectivamente, 18,02% (LBC), 42,72%, 44,80% (IPC), 5,38% (BTN), 7,00% (TR) e março/91 (8,50%), consoante jurisprudência do pretório excelso e entendimento consolidado nesta Corte, inclusive através da Súmula 252/STJ (...)".

(STJ, Resp 366865/DF, Rel.Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 06.12.2004,p.244).

Esta C.Turma já decidiu:

"ADMINISTRATIVO.FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DA SÚMULA 252 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...) Da simples leitura da Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça depreende-se que, relativamente aos períodos de junho/87 e fevereiro/91, os índices aplicáveis são, respectivamente, a LBC e a TR, nos percentuais de 18,02% e 7,00% (...).

(AC 2007.61.14.006283-6, Rel.Des.Fed.Cecília Mello, DJF3 28.05.2009,p.531).

Resta pacificado, portanto, que o correntista fundiário tem direito à correção dos valores depositados na conta vinculada ao FGTS nos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), maio de 1990,pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR).

Anoto que os percentuais que foram pagos administrativamente devem ser descontados por ocasião da execução do julgado.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, para reconhecer como devidos 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, sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, caso não tenham sido aplicados administrativamente sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00182 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013613-86.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.013613-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : HUGO TAVARES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
No. ORIG. : 00136138620094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição fática: em ação promovida em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a complementação de correção monetária às contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Sentença: Não conheceu dos pedidos de aplicação dos seguintes índices de correção monetária: de 18,02% (LBC de junho de 1987); 5,38% (BTN de maio de 1990); 7,00% (TR de fevereiro de 1991); nem do pedido de condenação da ré ao pagamento de outras diferenças de correção monetária que forem apuradas por meio de prova pericial em liquidação de sentença; nem do pedido de condenação da ré ao pagamento de diferença relativas aos juros progressivos em relação aos contratos de trabalho firmados com as empresas Auto Viação Mapol Ltda., Empresa Auto ônibus Alto do Pari Ltda. e Empresa São Luiz Viação Ltda. Quanto a todos estes pedidos, extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, incisos IV e VI, do Código de Processo Civil.

II) No restante, resolveu o mérito os termos do artigo 269, I Inciso I, do Código de Processo Civil, a fim de julgar procedente o pedido de correção monetária quanto ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC, nos meses janeiro de 1989 (42,72%) e de abril de 1990 (44,80%). Condenou a ré na obrigação de fazer o creditamento, nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço do autor, sobre os saldos existentes nas respectivas épocas, das diferenças pecuniárias de correção monetária entre os índices efetivamente aplicados e o percentual da variação do Índice de Preços ao Consumidor - IPC, nos meses janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%), descontados os percentuais já aplicados nesses meses a título de correção monetária nas épocas próprias, ficando afastada totalmente esta condenação se comprovada, por ocasião do cumprimento da sentença, a adesão ao acordo da LC 110/2001 ou a ocorrência de saque nos termos desse acordo ou da Lei 10.555/2002, independentemente da assinatura de termo de adesão.

Determinou que a correção monetária das diferenças deve ser feita na forma acima discriminada (JAM do FGTS da data do débito até a citação e somente Selic a partir da citação).

Nos termos do artigo 8.º da Lei Complementar 110/2001, A movimentação da conta vinculada, no que se refere ao crédito do complemento de atualização monetária, observará as condições previstas no art. 20 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, inclusive nos casos em que o direito do titular à movimentação da conta tenha sido implementado em data anterior à da publicação desta Lei Complementar.

Caberá à Caixa Econômica Federal cumprir apenas a obrigação de fazer o creditamento dos índices de correção monetária na conta vinculada ao FGTS, nos termos do artigo 29-A da Lei 8.036/90, na redação da Medida Provisória 2.197-43, de 24.8.2001, mantida pelo artigo 2.º da Emenda Constitucional 32, de 11.9.2001. A movimentação da conta deve ser requerida diretamente à Caixa Econômica Federal, a quem caberá analisar a presença das condições previstas no artigo 20 da Lei 8.036/90.

Sem condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, em face do disposto no artigo 29-C, da Lei 8.036/90, na redação da Medida Provisória 2.164-41, de 24.8.2001, mantida pelo artigo 2.º da Emenda Constitucional 32, de 11.9.2001.

Sem condenação da Caixa Econômica Federal em custas, nos termos do artigo 24-A, parágrafo único, da Lei 9.028/95, na redação da Medida Provisória 2.180-35, de 24.8.2001.

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".

DOS 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, ressalvado o direito à progressividade para aqueles que houvessem optado anteriormente à sua edição (art. 2º).

Esse comando normativo foi repetido pela 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 13, § 3º), nos seguintes termos:

"Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização de juros de três por cento ao ano.

§ 3º. Para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes existentes à data de 22 de setembro de 1971, a capitalização dos juros dos depósitos continuará a ser feita na seguinte progressão, salvo no caso de mudança de empresa, quando a capitalização dos juros passará a ser feita à taxa de três por cento ao ano:

I- três por cento, durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II- quatro por cento do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III- cinco por cento do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV- seis por cento a partir do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa" (grifos nossos).

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) e que tenham permanecido na mesma empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66. Aos trabalhadores que não fizeram essa opção ou foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano nos saldos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Cumprido ressaltar que 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".

Conforme constam dos documentos acostados aos autos, a autora optou pelo FGTS em 22.05.68 e em 01.10.68, nos termos da Lei 5107/66, contudo, não permaneceu pelo tempo necessário na empresa para ter direito à taxa progressiva de juros e em 01.10.71, quando a taxa de juros passou a ser fixa de 3% ao ano.

Dessa forma, não permanecendo na mesma empresa pelo tempo necessário a ter direito à taxa progressiva de juros, como estabelece o do art. 4º da Lei 5.107/66, sendo que a outra opção pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço ocorreu quando a lei já previa a taxa fixa de 3% ao ano, a parte autora não tem direito à taxa progressiva de juros.

DOS ÍNDICES EXPURGADOS.

Conforme a Súmula 252 do STJ, os índices reconhecidamente expurgados são:

"Súmula 252. Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

Assim sendo, a r. sentença deve ser reformada neste tópico.

A corroborar tal entendimento, trago a colação o seguinte julgado:

"FGTS. LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CEF. SÚMULA 249/STJ. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 210/STJ. CORREÇÃO DOS DEPÓSITOS. ÍNDICES APLICÁVEIS. PRECEDENTES DO STF E STJ. SÚMULA 252/STJ. JUROS DE MORA.

(...) Os índices aplicáveis na atualização dos depósitos nos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90, fevereiro/91 e março/91 são, respectivamente, 18,02% (LBC), 42,72%, 44,80% (IPC), 5,38% (BTN), 7,00% (TR) e março/91 (8,50%), consoante jurisprudência do pretório excelso e entendimento consolidado nesta Corte, inclusive através da Súmula 252/STJ (...)"

(STJ, Resp 366865/DF, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 06.12.2004, p.244).

No mesmo sentido, já decidiu esta E. Corte:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DA SÚMULA 252 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...) Da simples leitura da Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça depreende-se que, relativamente aos períodos de junho/87 e fevereiro/91, os índices aplicáveis são, respectivamente, a LBC e a TR, nos percentuais de 18,02% e 7,00% (...).

(AC 2007.61.14.006283-6, Rel.Des.Fed.Cecília Mello, DJF3 28.05.2009,p.531).

"(...) Resta pacificado por decisões oriundas tanto do C. Supremo Tribunal Federal, como do E. Superior Tribunal de Justiça que o correntista fundiário tem direito de ver corrigido os valores depositados no FGTS, nos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR), conforme assentado pelo enunciado contido na Súmula 252 do E. STJ".

(AC 2007. 61.00.030910-9, Rel. Des.Fed. Johansom Di Salvo, DJF3 24.06.2009, p.30).

Dessa forma, entendo que a parte autora tem direito à correção dos valores depositados em sua conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço nos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR). Portanto, deve ser reformada a r. sentença para condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento dos referidos índices.

Cumprе ressaltar que os percentuais que foram pagos administrativamente devem ser descontados por ocasião da execução do julgado.

DOS JUROS MORATÓRIOS - DA TAXA SELIC

Os juros de mora são devidos, contados a partir da citação, sendo que após a vigência do novo código civil, são devidos nos termos do seu art. 406 do ncc, desde que seja demonstrado o efetivo saque, por ocasião da liquidação da sentença.

Por derradeiro, curvo-me a mais recente posição do E. STJ, devendo incidir apenas a taxa **selic**, a partir da vigência do Novo Código Civil, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais.

Nesse sentido, o julgado que ora transcrevo:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. fgts . EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA selic.

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.
 2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.
 3. No caso, tendo sido a sentença exequenda prolatada em 08 de outubro de 1998 e fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.
 4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - selic , por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (EREsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).
 5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa selic a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pelo acórdão recorrido.
 6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ." - grifei.
- (STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1112746, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, 1ª SEÇÃO, Fonte: DJE DATA:31/08/2009)

DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

Não há que se falar em inversão do ônus da prova, tendo em vista que os extratos não são necessários neste momento processual.

Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXTRATOS - DESNECESSIDADE COM A INICIAL - COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE FUNDIÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - LEGITIMIDADE DA CEF - AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR E FALTA DE INTERESSE DE AGIR - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - OMISSÃO - NÃO OCORRÊNCIA.

1 - Os embargos de declaração tem cabimento nas hipóteses do artigo 535 e incisos, tais como omissão, contradição e contrariedade.

2 - Verifica-se pela análise do acórdão embargado que todas as questões foram analisadas, denotando-se que o presente recurso quer rediscutir a matéria, o que é vedado em sede de embargos de declaração, vez que o julgado apreciou a matéria objeto da decisão que ensejou a interposição do recurso de forma cristalina e bem fundamentada, em consonância com o ordenamento jurídico da época.

3 - Embargos de declaração rejeitados."

(TRF3, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 828260, Processo: 2002.03.99.036462-3/SP, 2ª TURMA, Data do Julgamento: 13/10/2009, Fonte: DJF3 CJ1 DATA:22/10/2009, PÁGINA: 178, Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)

DA APLICAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

A Medida Provisória nº 2.164-41, de 24 de agosto de 2001 acrescentou o artigo 29-C à Lei 8.036/90, cuja vigência está assegurada pelo artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001, isentou a CEF em honorários advocatícios quando esta representa o FGTS nas ações entre o Fundo e os titulares de contas vinculadas.

Neste sentido é o seguinte julgado:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXTRATOS. DSNECESSIDADE COM A INICIAL. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE FUNDIÁRIO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR EM RAZÃO DO ADVENTO DA LC 110/01. PRELIMINAR AFASTADA. PRAZO PRESCRICIONAL. IPC. JANEIRO D/89 E ABRIL/90. MULTA DIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.

2. Descabida a alegação de falta de interesse de agir, visto que a Lei Complementar nº 110/01 apenas fez por reconhecer o direito que assiste aos optantes do FGTS à - reposição de correção monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas.

3. A prescrição, no caso em tela, é trintenária. Súmula 210 do STJ.

4. Consoante entendimento do Colendo STF, o índice aplicável, para fins de correção monetária, é o IPC, com os seguintes percentuais: janeiro/89 - 42,72% e abril/90 - 44,80%.

5. Incabível a aplicação da multa diária, vez que o presente caso trata de obrigação de pagar, devendo a execução processar-se nos termos do art. 604 e seguintes do CPC.

6. A CEF está isenta do pagamento de honorários advocatícios a teor do art. 29-C da Lei nº 8.036/90, introduzido pela MP 2.164-41 de 24.08.2001.

7. Recurso da CEF parcialmente provido.

(Apelação Cível nº 2003.61.00.005473-4 Órgão Julgador: Segunda Turma Data da decisão: 02/03/2004 Fonte DJU - Data: 19/03/2003 Relatora Desembargadora CECÍLIA MELLO)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 29-C DA LEI Nº 8036/90, INTRODUZIDO PELA MP Nº 2164-41. AÇÃO DE EXECUÇÃO AJUIZADA APÓS EDIÇÃO DA REFERIDA MP. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, que estejam presentes os pressupostos legais de cabimento.

II - Inocorrentes as hipóteses de omissão, obscuridade ou contradição do decisum, tendo os embargantes apenas ressaltado o intuito de ver modificado o acórdão embargado, no qual ficou explicitamente definido que esta colenda Corte de Justiça pacificou o entendimento de que, quando a ação de execução tiver sido ajuizada após a data da publicação da MP nº 2.164-41, não é cabível a condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios.

III - As questões trazidas pelos embargantes referentes à reedição da MP nº 2.164-40/2001 fora do seu prazo de vigência e a não-apreciação da referida medida provisória pelo Congresso Nacional em 60 dias, como estabelecido no artigo 62, § 3º, do CF/88, vieram inovar a quaestio iuris. E, consoante cedoço, não é possível inovar as razões jurídicas oferecidas em sede de embargos de declaração quando os fundamentos não foram apontados na ocasião propícia,

operando in casu a preclusão temporal. Precedentes: Edcl no REsp nº 446.889/SC, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 22/08/2005; Resp nº 571.608/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 15/03/2004.

IV - Embargos de declaração rejeitados."

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Classe: EAERES - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO REC - 754943, Processo: 200500889343/SC, Órgão Julgador: 1ª TURMA, Data da decisão: 21/02/2006, Documento: STJ000671035, Fonte DJ DATA:13/03/2006 PÁGINA:218, Relator(a) FRANCISCO FALCÃO)

Por conseguinte, entendo que os honorários advocatícios não são devidos nas ações ajuizadas a partir de 24 de agosto de 2001, nos termos do artigo 29-C da Lei 8036/90, na redação da Medida Provisória 2164-41.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação para reconhecer como devidos os índices relativos aos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR), ressaltando que eventual pagamento feito administrativamente deve ser descontado no momento da execução do julgado, devendo incidir apenas a taxa **selic** sobre as diferenças apontadas, nos termos do art. 557, §1-A do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00183 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013801-79.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.013801-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : DAVID RAMOS DE CAMARGO (= ou > de 60 anos) e outros
: FRANCISCO GOMES NASCIMENTO
: AFONSO MARIA PEREIRA
: IVAIR PINTO
: FLAVIO DE SOUZA BORGES
: FELIX PEREIRA FILHO
: HUMBERTO CALHEIROS DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CARDOSO PIRES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
No. ORIG. : 00138017920094036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Foram opostos embargos de declaração, fls. 189/195, por DAVID RAMOS DE CAMARGO E OUTROS, com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas no acórdão de fls.186/187, que negou seguimento à apelação interposta em face de decisão que julgou improcedente o pedido de incidência dos juros progressivos, nos termos do artigo 4º da Lei n.º 5.107/66, sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS, verificando a ocorrência da prescrição trintenária.

Os embargantes sustentam que a decisão foi contraditória, pois, supostamente, teria divergido da súmula 210 do STJ, ao considerar que o prazo prescricional trintenário é contado da data da opção pelo regime do FGTS, quando o correto seria contá-lo da data final de vínculo com as empresas depositárias do FGTS.

Pleiteiam o provimento ao recurso de apelação, retirando a condenação ao pagamento da verba honorária e das custas processuais.

Os embargos de declaração merecem acolhida, a fim de sanar a contradição existente.

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)

A prescrição trintenária prevista na súmula 210 do STJ não deve ser contada a partir da data da opção pelo regime do FGTS, que é somente um requisito a ser verificado para concessão dos juros progressivos, nem tampouco da data final do vínculo com a empresa depositária de tal instituto, como alegam os embargantes.

Referida prescrição atinge apenas as parcelas vencidas antes dos 30 anos anteriores à data do ajuizamento da demanda; não abrangendo, no entanto, o direito à propositura de ação de cobrança da incidência dos juros progressivos sobre os saldos das contas do FGTS, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"Súmula 398. A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas."

Com base nos fundamentos expostos, passo a análise do caso.

Compulsando-se os autos, verifica-se que os apelantes/embargantes FRANCISCO GOMES NASCIMENTO e FÉLIX PEREIRA FILHO desistiram da ação, fato este homologado pela decisão do Juízo *a quo*, fl. 174.

Entretanto, os demais embargantes/apelantes possuem direito à incidência dos juros progressivos na correção do saldo do FGTS, estando prescritas, somente, as parcelas vencidas até 15 de junho de 1979, tendo em vista que a demanda foi proposta em 15 de junho de 2009, aplicando-se a súmula 398 do STJ, anteriormente citada.

O embargante DAVID RAMOS DE CAMARGO foi admitido em 10 de junho de 1969, mesma data de sua opção pelo FGTS, (fl. 17), e saiu da empresa empregadora em 03 de abril de 1989. Assim, faz jus aos juros progressivos de 15 de junho de 1979 até 03 de abril de 1989.

O embargante AFONSO MARIA PEREIRA foi admitido em 16 de maio de 1968, optando na mesma data pelo regime do FGTS, e deixou a empresa empregadora em 17 de março de 1985, (fl. 30). Assim, possui direito à incidência dos juros progressivos nas contas do FGTS entre 15 de junho de 1979 e 17 de março de 1985.

O embargante IVAIR PINTO foi admitido em 01 de março de 1967, também optando pelo regime do FGTS nesta data, e rescindiu seu contrato de trabalho com a empresa empregadora em 31 de dezembro de 1993, (fl. 36), fazendo jus à incidência dos juros progressivos na correção do FGTS de 15 de junho de 1979 até 31 de dezembro de 1993.

O embargante FLÁVIO DE SOUZA BORGES foi admitido e optou pelo FGTS em 07 de janeiro de 1971, saindo da empresa empregadora em 04 de outubro de 1985, (fl. 42), tendo direito à incidência dos juros progressivos na correção do FGTS no período correspondente a 15 de junho de 1979 até 04 de outubro de 1985.

Por fim, o embargante HUMBERTO CALHEIROS DA SILVA foi admitido em 20 de janeiro de 1967, optando pelo regime do FGTS em 01 de dezembro do mesmo ano e deixando a empresa empregadora em 24 de junho de 1983, (fl. 55). Dessa forma, possui direito à incidência dos juros progressivos na correção do FGTS entre 15 de junho de 1979 e 24 de outubro de 1983.

Com tais considerações, CONHEÇO e ACOLHO os embargos de declaração, emprestando-lhes efeitos infringentes, a fim de conceder PARCIAL PROVIMENTO à apelação, condenando a Caixa Econômica Federal ao pagamento das diferenças devidas por conta da aplicação da taxa progressiva de juros na correção do saldo das contas vinculadas ao FGTS, acrescidas de juros e correção monetária, aos seguintes autores: DAVID RAMOS DE CAMARGO, AFONSO MARIA PEREIRA, IVAIR PINTO, FLÁVIO DE SOUZA BORGES e HUMBERTO CALHEIROS DA SILVA, pelos períodos compreendidos entre: 16/06/1979 a 03/04/1989, 16/06/1979 a 17/03/1985, 16/06/1979 a 31/12/1993, 16/06/1979 a 04/10/1985 e 16/06/1979 a 24/04/1983, respectivamente, sendo compensados os valores já pagos administrativamente. Tendo em vista a sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com suas custas e honorários de advogado, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

P. I. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00184 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016150-55.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.016150-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : LEANDRO DE OLIVEIRA AGUERA e outro
: DANIELE MARIA DA SILVA AGUERA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS DAVID e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro
No. ORIG. : 00161505520094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação (fls. 161/181) interposta por LEANDRO DE OLIVEIRA AGUERA e DANIELE MARIA DA SILVA AGUERA, em face da r. sentença (fls. 155/158) que julgou improcedente a ação de rito ordinário, cujo pedido de antecipação de tutela se viu indeferido, visando à anulação do procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de financiamento firmado com a CEF e, por consequência, de todos os seus atos e efeitos a partir da notificação extrajudicial e consolidação da propriedade no Cartório de Registro de Imóveis competente e eventual venda do imóvel.

Aduzem os apelantes que a execução extrajudicial prevista pela Lei nº 9.514/97 é inconstitucional e afronta os princípios do contraditório e ampla defesa.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma expressa a alienação fiduciária em garantia do imóvel.

A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira, não padecendo, pois, de qualquer inconstitucionalidade a referida alienação fiduciária.

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. Nilton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

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, sendo a cláusula que prevê a execução extrajudicial com base no Decreto-lei 70/66 totalmente compatível com o diploma supra citado.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; REsp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido ".(STJ. r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Entretanto, na espécie, o contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.

Todavia, o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial.

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA . LEI Nº 9.514/97.

1. Havendo contrato firmado nos moldes da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, que dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário e alienação fiduciária de coisa imóvel, não há que se falar, no caso em tela, em aplicação das normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

2. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e, pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

3. Não obstante o regime de satisfação da obrigação seja diverso daquele aplicado pelo Decreto nº 70/66, entendo que, de igual forma, não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em

nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.

4. Não se pode obstar a inscrição, vez que inquestionável a existência da dívida. Não há qualquer óbice à inscrição do nome do mutuário nos órgãos de proteção ao crédito, que, segundo o E. Supremo Tribunal Federal, é constitucional (Adin 1178/DF)."

5. Agravo de instrumento em que se nega provimento.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO AG 200703000026790 PRIMEIRA TURMA DJF3 DATA:02/06/2008 Relator(a) JUIZ LUIZ STEFANINI)

Outrossim, insurgem-se os autores acerca da cobrança de juros capitalizados; do sistema de amortização constante, e, finalmente, da taxa operacional mensal, entretanto, melhor sorte não lhes assiste.

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 Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

No mais, não se deve perder de vista que os mutuários estão inadimplentes desde abril de 2008 (pagando apenas 20 parcelas de seu contrato de financiamento) e que em 17/02/2009 houve a consolidação da propriedade, em favor da CEF, do imóvel financiado aos autores, por meio do implemento da condição resolutiva, procedimento permitido pelo ordenamento jurídico pátrio.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, NEGOU SEGUIMENTO à apelação .

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00185 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017331-91.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.017331-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : MARCELLO EDUARDO TERASSI

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

No. ORIG. : 00173319120094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação (fls. 275/278) interposta por Hermes Gomes Pereira em face de sentença de fl. 112, que extinguiu o feito sem resolução de mérito no qual se pretende o reconhecimento da validade do "contrato de gaveta" firmado pelo autor bem como a revisão da relação contratual de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação.

Sem as contrarrazões da CEF, os autos vieram a esta Corte.

A r. decisão proferida pelo juízo *a quo* concluiu pela extinção do feito sem resolução do mérito por ilegitimidade ativa sob o fundamento de que não se poderia impor à CEF que aceitasse a parte autora como substituta do mutuário primitivo do contrato de financiamento firmado sob as regras do SFH, tendo em vista que a hipótese dos autos não se amolda às determinações constantes do artigo 20, parágrafo único da Lei nº 10.150/2000, dentre as quais, de que o contrato tenha sido celebrado entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996.

A jurisprudência já firmou entendimento no sentido de que o cessionário de imóvel financiado nos moldes do SFH está, nos termos da Lei nº 10.150/2000, legitimado a discutir e demandar em juízo as questões pertinentes às obrigações e direitos assumidos através do denominado "contrato de gaveta".

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SFH. IMÓVEL FINANCIADO. CESSÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO. AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL. MESMA LOCALIDADE. COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL. LEIS 8.004/90 E 8.100/90. FUNDAMENTO INATACADO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ.

1. O recorrente não impugnou o fundamento do Tribunal *a quo* segundo o qual não se vislumbra subsunção exequível ao caso, ainda mais quando a ação prosseguiu entre as partes remanescentes, com julgamento favorável à autora. Incidência da Súmula 283/STF.

2. "O adquirente de imóvel através de "contrato de gaveta", com o advento da Lei 10.150/200, teve reconhecido o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo. Por isso, tem o cessionário legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos" (Resp 705.231/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 16.05.05).

3. As restrições veiculadas pelas Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais.

4. A Lei nº 4.380/64, vigente no momento da celebração dos contratos, conquanto vedasse o financiamento de mais de um imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação, não impunha como penalidade a seu descumprimento a perda da cobertura pelo FCVS.

5. Recurso especial conhecido em parte e não provido

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA RESP - 200702154700 Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA DJ
DATA:21/11/2007 Relator(a) CASTRO MEIRA)

Cumpridos os requisitos da Lei 10.150/2000, o cessionário equipara-se ao mutuário primitivo, inclusive para fins de obter a quitação do contrato vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH . A Lei 10.150/2000 dispõe:

"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."

Fica claro que apenas os "contratos de gaveta" firmados até 25/10/1996 poderiam ter sua situação regularizada, o que não é o caso dos autos, sendo obrigatória a anuência da instituição financeira.

Ademais, deverá o "gaveteiro " comprovar sua condição por meio de documentos formalizados em cartório até aquela data, o que também não se verifica.

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. SFH . AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. CONTRATO DE GAVETA CELEBRADO APÓS 25 DE OUTUBRO DE 1996. INAPLICABILIDADE DO ART. 20 DA LEI N.º 10.150/00. ILEGITIMIDADE DE PARTE. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO, DO ART. 1º, DA LEI N.º 8.004/90.

1. O Instrumento Particular de Compromisso de Compra e Venda e Cessão de Direitos foi celebrado em 7 de novembro de 1997, data posterior ao estabelecido no art. 20 da Lei nº 10.150/00, o que evidencia a ausência de legitimidade por parte dos apelantes para pleitearem a revisão contratual.

2. 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.

3. Apelação desprovida.

(TRF TERCEIRA REGIÃO APELAÇÃO CÍVEL 200761040044873: SEGUNDA TURMA DJF3 DATA:24/07/2008
Relator(a) JUIZ NELTON DOS SANTOS)

Com tais considerações, e nos termos do Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00186 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020506-93.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.020506-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : MARIA ANGELA LOBO DE ALMEIDA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Foram opostos embargos de declaração (fls. 120/134), com base no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão monocrática de fls. 108/111, por meio da qual se deu parcial

providimento ao recuso de apelação da autora, para assegurar a correção do saldo de sua conta vinculada ao FGTS pelos mesmos índices previstos na súmula 252 do STJ, e deixar de reconhecer direito à incidência de juros progressivos. A embargante sustenta que a decisão embargada foi omissa e contraditória, deixando de considerar em sua fundamentação o direito da autora aos juros progressivos, assim como se omitindo quanto a legitimidade passiva da CEF, a prescrição trintenária, e a aplicação da súmula 252 do STJ.

É o relatório.

Decido.

Não reconheço os vícios apontados nos presentes embargos, sendo a decisão clara quanto aos juros progressivos, como segue:

"(...)No que tange a aplicação de juros progressivos, não é possível sua apreciação, vez que, como bem observado pelo juízo a quo, não foi pleiteado quando do pedido inicial. (...)"

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, não conheço dos embargos no que tange a aplicação da súmula 252 do STJ, a legitimidade passiva da CEF, ou da prescrição trintenária uma vez ausente o interesse recursal da embargante.

Com tais considerações, CONHEÇO PARCIALMENTE DOS EMBARGOS, E, NA PARTE CONHECIDA, REJEITO. P.I., após, retornem os autos para apreciação do agravo legal de fls. 113/117.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00187 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002290-42.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.002290-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ALONSO FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00022904220094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Descrição fática: em ação promovida em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a complementação de correção monetária, bem como a aplicação da taxa progressiva de juros prevista na Lei 5.107/66 às contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Sentença: acolheu parcialmente o pedido, com fulcro no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenou a Caixa Econômica Federal ao pagamento das diferenças apuradas a título de juros progressivos, bem como ao creditamento da diferença de correção monetária no valor de 16,64% no mês de janeiro de 1989 e 44,80% no mês de abril de 1990 sobre o saldo existente nas contas do FGTS nos respectivos meses, acrescido de juros, no percentual determinado por lei, para tais depósitos em contas vinculadas ao FGTS. A quantia devida será acrescida de correção monetária e juros de mora a contar da citação, no percentual de 12% (doze por cento) ao ano. Honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, serão suportados pelas respectivas partes em relação aos seus advogados, em razão da sucumbência recíproca, condicionado o pagamento da parte autora à existência de condições para tanto, dada a concessão dos benefícios de assistência judiciária gratuita.

Apelantes:

- parte autora pretende a reforma da r. sentença, reiterando todos os argumentos expendidos na inicial.

- Caixa Econômica Federal pretende a reforma da r. sentença, alegando, preliminarmente, falta de interesse de agir nos casos de manifestação do autor sobre o acordo previsto na Lei Complementar 110/2001 ou pagamento administrativo já realizado; ausência de causa de pedir e interesse de agir quanto ao pedido de incidência de juros progressivos; prescrição do direito relativo aos juros progressivos caso a opção pelo FGTS tenha ocorrido antes da vigência da Lei

5.705/71; incompetência absoluta da Justiça Federal para decidir sobre a multa de 40% incidente nos depósitos; e afastamento da multa prevista no artigo 53 do Decreto nº 99.684/90.

Quanto ao mérito, em primeiro plano invoca a Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça alegando que os expurgos inflacionários ocorreram somente em relação aos meses de janeiro/89 e abril/90 e que, ainda assim, em caso de adesão ao acordo proposto pela Lei Complementar nº 110/201 não restam valores a serem executados. Alega também que houve remuneração das contas do FGTS segundo os critérios legais previstos nos planos econômicos e inexistência de direito à aplicação de juros progressivos. Peticiona, ainda, o afastamento da tutela antecipada concedida sem amparo legal e requer, seqüencialmente, que os juros moratórios incidam a partir da citação e apenas nos casos em que tenha ocorrido levantamento dos valores depositados na conta vinculada do FGTS. Por fim, consigna que não cabem honorários na espécie, a teor do comando do art. 29-C da Lei 8036/90, com a alteração de 24 de agosto de 2001, inserida pela MP 2164-41.

Devidamente processados os recursos, vieram os autos a esta E Corte.

É o Relatório. DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, como perante esta Corte.

DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma conta bancária formada por depósitos efetuados pelo empregador, que o trabalhador pode utilizar em determinadas ocasiões previstas em lei. Foi criado em 1966 como alternativa para o direito de indenização e de estabilidade para o empregado e como forma de se estabelecer uma poupança compulsória a ser formada pelo trabalhador da qual pode valer-se nos casos previstos em lei, funcionando, também, como meio de captação de recursos para aplicação no Sistema Financeiro de Habitação do país.

Quando da sua criação, em 1966, o Fundo de Garantia só favoreceu os empregados que, na admissão em cada novo emprego ou posteriormente, viessem, formalmente, por escrito, optar pelo mesmo, caso em que, com a opção, automaticamente estariam renunciando ao regime da indenização e da estabilidade decenal.

A opção, portanto, constituía-se em manifestação formal da vontade do empregado da sua escolha pelo regime criado pelo FGTS.

Note-se que a Constituição de 1967 facultava aos trabalhadores a escolha pelo modo que preferissem garantir o seu tempo de serviço, ou seja, o pagamento de uma indenização pela dispensa sem justa causa (contratos com prazo indeterminado), a aquisição de estabilidade no emprego ao completarem dez anos ou a opção pelo direito aos depósitos do Fundo de Garantia.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais possibilidade de escolha, sendo adotado o regime do FGTS, garantindo-se, apenas, a concomitância com a indenização decorrente de dispensa arbitrária ou sem justa causa. Como se percebe, desapareceram a possibilidade de opção, a estabilidade decenal e a indenização devida aos que não optaram.

Feitos esses breves esclarecimentos, verifico, oportunamente, que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

DAS PRELIMINARES LEVANTADAS PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Primeiramente, deve ser rejeitada a preliminar levantada pela CEF de falta de interesse de agir em relação ao pacto decorrente do acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001 sobre pagamento administrativo ou saque, uma vez que não há prova de adesão nos autos.

Não obstante, é descabida tal alegação, tendo em vista que a Lei Complementar nº 110/01 apenas tornou reconhecido o direito que tutela os optantes do FGTS à recomposição de correção monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas, e que, por sua vez, não tornou restrita a discussão da questão em juízo.

Por paralelo, a preliminar de falta de interesse de agir em relação aos juros progressivos, confunde-se com o mérito e com ele será analisado.

Afasto, da mesma forma, a preliminar de incompetência da Justiça Federal para analisar o pedido de incidência da multa de 40% devida pelo empregador quando da decisão da rescisão do contrato trabalhista, vez que não houve sucumbência nesta parte.

Afasto, ainda, a preliminar de ilegitimidade da CEF quanto à responsabilidade sobre o pagamento da multa prevista no artigo 53 do Decreto 99.684/90, tendo em vista que tal multa não foi aplicada pelo MM. Juízo "a quo".

Quanto à prescrição, a Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça determina:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos".

Nesta linha, sendo trintenário o prazo prescricional do pagamento das contribuições para o FGTS, trintenário também deve ser, indubitavelmente, o prazo para revisão dos valores depositados na conta vinculada.

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. 32 e 63 demonstram que a relação laborativa da parte autora, bem como sua opção pelo FGTS tiveram início em **período posterior a 22.09.71** (em 09.09.73, 23.01.74, 06.07/81), motivo pelo qual não há como estender a essas contas a possibilidade da aplicação da progressividade de juros reclamada, ainda que sob o pálio da isonomia, ao teor do acima exposto.

Dessa forma, como o autor optou pelo fgts após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

A corroborar tal entendimento, trago a colação o seguinte julgado:

ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS.

I - A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.

II - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.

III - Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 13 de fevereiro de 2004, tenho que não estão prescritas as parcelas que seriam devidas a partir de dezembro de 1974.

IV - O autor comprovou a opção pelo regime fundiário em 09/11/1967, ou seja, sob a égide da Lei 5.107/66, que garantia a aplicação da taxa progressiva de juros sobre os depósitos das contas vinculadas.

V - O referido direito aos juros progressivos foi preservado pela Lei 5.705 de 22 de setembro de 1971. Daí conclui-se que os empregados que já estavam vinculados ao regime do Fundo quando do advento da citada lei já vinham recebendo os juros conforme preconizava a lei anterior.

VI - Relativamente à opção realizada em 20 de dezembro de 1971, ou seja, após o advento da Lei nº 5.705/71 que revogou a tabela progressiva e fixou juros em 3% (três por cento) ao ano, também não são devidos juros progressivos.

VII - Nesse passo, há que ser mantida a sentença que julgou improcedente o pedido, ainda que por outro fundamento.

VIII - Recurso do autor improvido.

(TRF3, AC Nº: 2004.61.04.012621-9/SP, Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, 2ª TURMA, Data do Julgamento: 19/09/2006, Data da Publicação/Fonte: DJU DATA:06/10/2006 PÁGINA: 497)

DOS ÍNDICES EXPURGADOS.

Conforme a Súmula 252 do STJ, os índices reconhecidamente expurgados são:

"Súmula 252. Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

Assim sendo, a r. sentença deve ser reformada para reconhecer como devidos os índices mencionados anteriormente.

A corroborar tal entendimento, trago a colação o seguinte julgado:

"FGTS. LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CEF. SÚMULA 249/STJ. PRESCRIÇÃO.SÚMULA 210/STJ. CORREÇÃO DOS DEPÓSITOS. ÍNDICES APLICÁVEIS. PRECEDENTES DO STF E STJ. SÚMULA 252/STJ.JUROS DE MORA.

(...) Os índices aplicáveis na atualização dos depósitos nos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90, fevereiro/91 e março/91 são, respectivamente, 18,02% (LBC), 42,72%, 44,80% (IPC), 5,38% (BTN), 7,00% (TR) e março/91 (8,50%), consoante jurisprudência do pretório excelso e entendimento consolidado nesta Corte, inclusive através da Súmula 252/STJ (...)"

(STJ, Resp 366865/DF, Rel.Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 06.12.2004,p.244).

No mesmo sentido, já decidiu esta E.Corte:

"ADMINISTRATIVO.FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DA SÚMULA 252 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...) Da simples leitura da Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça depreende-se que, relativamente aos períodos de junho/87 e fevereiro/91, os índices aplicáveis são, respectivamente, a LBC e a TR, nos percentuais de 18,02% e 7,00% (...).

(AC 2007.61.14.006283-6, Rel.Des.Fed.Cecília Mello, DJF3 28.05.2009,p.531).

"(...) Resta pacificado por decisões oriundas tanto do C. Supremo Tribunal Federal, como do E. Superior Tribunal de Justiça que o correntista fundiário tem direito de ver corrigido os valores depositados no FGTS, nos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR), conforme assentado pelo enunciado contido na Súmula 252 do E. STJ".

(AC 2007. 61.00.030910-9, Rel. Des.Fed. Johansom Di Salvo, DJF3 24.06.2009, p.30).

Dessa forma, entendo que a parte autora tem direito à correção dos valores depositados em sua conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço nos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e

fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR). Portanto, deve ser mantida a r. sentença que condenou a Caixa Econômica Federal ao pagamento dos referidos índices.

Cumpram ressaltar que os percentuais que foram pagos administrativamente devem ser descontados por ocasião da execução do julgado.

DA APLICAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

A Medida Provisória nº 2.164-41, de 24 de agosto de 2001 acrescentou o artigo 29-C à Lei 8.036/90, cuja vigência está assegurada pelo artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001, isentou a CEF em honorários advocatícios quando esta representa o FGTS nas ações entre o Fundo e os titulares de contas vinculadas.

Neste sentido é o seguinte julgado:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXTRATOS. DSNECESSIDADE COM A INICIAL. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE FUNDIÁRIO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR EM RAZÃO DO ADVENTO DA LC 110/01. PRELIMINAR AFASTADA. PRAZO PRESCRICIONAL. IPC. JANEIRO D/89 E ABRIL/90. MULTA DIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.

2. Descabida a alegação de falta de interesse de agir, visto que a Lei Complementar nº 110/01 apenas fez por reconhecer o direito que assiste aos optantes do FGTS à - reposição de correção monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas.

3. A prescrição, no caso em tela, é trintenária. Súmula 210 do STJ.

4. Consoante entendimento do Colendo STF, o índice aplicável, para fins de correção monetária, é o IPC, com os seguintes percentuais: janeiro/89 - 42,72% e abril/90 - 44,80%.

5. Incabível a aplicação da multa diária, vez que o presente caso trata de obrigação de pagar, devendo a execução processar-se nos termos do art. 604 e seguintes do CPC.

6. A CEF está isenta do pagamento de honorários advocatícios a teor do art. 29-C da Lei nº 8.036/90, introduzido pela MP 2.164-41 de 24.08.2001.

7. Recurso da CEF parcialmente provido.

(Apelação Cível nº 2003.61.00.005473-4 Órgão Julgador: Segunda Turma Data da decisão: 02/03/2004 Fonte DJU - Data: 19/03/2003 Relatora Desembargadora CECÍLIA MELLO)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 29-C DA LEI Nº 8036/90, INTRODUZIDO PELA MP Nº 2164-41. AÇÃO DE EXECUÇÃO AJUIZADA APÓS EDIÇÃO DA REFERIDA MP. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, que estejam presentes os pressupostos legais de cabimento.

II - Inocorrentes as hipóteses de omissão, obscuridade ou contradição do decisor, tendo os embargantes apenas ressaltado o intuito de ver modificado o acórdão embargado, no qual ficou explicitamente definido que esta colenda Corte de Justiça pacificou o entendimento de que, quando a ação de execução tiver sido ajuizada após a data da publicação da MP nº 2.164-41, não é cabível a condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios.

III - As questões trazidas pelos embargantes referentes à reedição da MP nº 2.164-40/2001 fora do seu prazo de vigência e a não-apreciação da referida medida provisória pelo Congresso Nacional em 60 dias, como estabelecido no artigo 62, § 3º, do CF/88, vieram inovar a quaestio iuris. E, consoante cediço, não é possível inovar as razões jurídicas oferecidas em sede de embargos de declaração quando os fundamentos não foram apontados na ocasião propícia, operando in casu a preclusão temporal. Precedentes: Edcl no REsp nº 446.889/SC, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 22/08/2005; Resp nº 571.608/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 15/03/2004.

IV - Embargos de declaração rejeitados."

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Classe: EAERES - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO REC - 754943, Processo: 200500889343/SC, Órgão Julgador: 1ª TURMA, Data da decisão: 21/02/2006, Documento: STJ000671035, Fonte DJ DATA:13/03/2006 PÁGINA:218, Relator(a) FRANCISCO FALCÃO)

Por conseguinte, entendo que os honorários advocatícios não são devidos nas ações ajuizadas a partir de 24 de agosto de 2001, nos termos do artigo 29-C da Lei 8036/90, na redação da Medida Provisória 2164-41.

DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

Não há que se falar em inversão do ônus da prova, tendo em vista que os extratos não são necessários neste momento processual.

Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXTRATOS - DESNECESSIDADE COM A INICIAL - COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE FUNDIÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - LEGITIMIDADE DA CEF - AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR E FALTA DE INTERESSE DE AGIR - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - OMISSÃO - NÃO OCORRÊNCIA.

1 - Os embargos de declaração tem cabimento nas hipóteses do artigo 535 e incisos, tais como omissão, contradição e contrariedade.

2 - Verifica-se pela análise do acórdão embargado que todas as questões foram analisadas, denotando-se que o presente recurso quer rediscutir a matéria, o que é vedado em sede de embargos de declaração, vez que o julgado apreciou a matéria objeto da decisão que ensejou a interposição do recurso de forma cristalina e bem fundamentada, em consonância com o ordenamento jurídico da época.

3 - Embargos de declaração rejeitados. "

(TRF3, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 828260, Processo: 2002.03.99.036462-3/SP, 2ª TURMA, Data do Julgamento: 13/10/2009, Fonte: DJF3 CJI DATA:22/10/2009, PÁGINA: 178, Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)

DOS JUROS MORATÓRIOS - DA TAXA SELIC

Os juros de mora são devidos, contados a partir da citação, sendo que após a vigência do novo código civil, são devidos nos termos do seu art. 406 do ncc, desde que seja demonstrado o efetivo saque, por ocasião da liquidação da sentença.

Por derradeiro, curvo-me a mais recente posição do E. STJ, devendo incidir apenas a taxa **selic**, a partir da vigência do Novo Código Civil, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais.

Nesse sentido, o julgado que ora transcrevo:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. fgts . EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA selic.

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.

2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. No caso, tendo sido a sentença exequenda prolatada em 08 de outubro de 1998 e fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.

4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - selic, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (EResp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).

5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa selic a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pelo acórdão recorrido.

6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ." - grifei.

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1112746, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, 1ª SEÇÃO, Fonte: DJE DATA:31/08/2009)

Ante o exposto, **rejeito as preliminares** aduzidas pela Caixa Econômica Federal e, no mérito, **dou parcial provimento** a seu recurso de apelação, para excluir da condenação a aplicação da taxa progressiva de juros, assim como os

honorários advocatícios e **dou parcial provimento** ao recurso de apelação da parte autora para reconhecer como devidos os índices relativos aos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR), devendo tais valores serem atualizados monetariamente e acrescidos de taxa selic, ressaltando que eventual pagamento feito administrativamente deve ser descontado no momento da execução do julgado, nos termos do art. 557, §1-A do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00188 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001043-87.2009.4.03.6126/SP
2009.61.26.001043-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : RAQUEL CRISTINA SOLANO
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro
DECISÃO
Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de medida cautelar ajuizada por RAQUEL CRISTINA SOLANO em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a suspensão do leilão extrajudicial, promovido com base no Decreto-Lei 70/66.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente a ação, nos termos do artigo 269, I, do CPC, condenando a requerente a arcar com as custas e honorários fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), estando dispensada do pagamento enquanto perdurar a situação que lhe propiciou o benefício da Justiça Gratuita (fls.183/187).

Apelante: autora pretende a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, que estão presentes os requisitos autorizadores para a concessão liminar pleiteada, quais sejam o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*. Aduz, ainda, a incompatibilidade entre o Decreto-lei nº 70/66 e o Código de Defesa do Consumidor e a ilegalidade do referido Decreto, por ofender a garantias constitucionais (fls. 224/241).

Com contra-razões (fls. 347/349).

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, como perante esta Corte.

A controvérsia dos presentes autos diz respeito à suspensão da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei 70/66, em sede de cautelar.

A ação cautelar é instrumento do feito principal, dada a sua finalidade de garantir a eficácia da sentença a ser proferida no processo principal.

Para a concessão da liminar e conseqüente confirmação em sentença, devem ser demonstrados, conjuntamente, em sede de cognição sumária, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, ou seja, que aparentemente a parte tem direito à tutela pretendida e que há risco na demora da prolação da sentença no processo de conhecimento.

Cumpra anotar, que o contrato de mútuo para aquisição de imóvel foi firmado em **agosto de 1997**, houve novação da dívida na data de **29 de outubro de 2004** e que as prestações, a partir de **outubro de 2005**, estão em aberto (fls. 129/146), sendo que a ação foi ajuizada somente em **04 de março de 2009**.

A apelante pleiteou a suspensão do leilão extrajudicial previsto no Decreto-Lei 70/66, ao argumento de sua inconstitucionalidade, bem como incompatibilidade com o Código de Defesa do Consumidor.

Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

"EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."

(RE 223075/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22).

"EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."

(RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04).

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelo mutuário.

A corroborar tal posição, transcrevo seguinte aresto:

"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.

1. A ação cautelar constituiu-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor.

2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 537.514/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA, julgado em 11.05.2004, DJ 14.06.2004 - p. 169)

Outrossim, verifico que a parte autora em nenhum momento demonstrou a menor intenção de purgar a mora, adimplindo as prestações em atraso.

Finalmente, a cláusula mandato prevista no presente contrato, outorga à CEF o direito de emitir cédula hipotecária assinada pelo devedor, para eventuais fins de execução extrajudicial, nos termos do Decreto-Lei 70/66, caso o mutuário deixe de honrar suas obrigações, o que não traduz em abuso de direito, mas mera facilitação do exercício regular de seu direito, na condição de credora hipotecária, nem tampouco se submete às regras do Código de Defesa do Consumidor.

Neste sentido, é a orientação jurisprudencial:

"SFH. AÇÃO DE REVISÃO DE MÚTUO HABITACIONAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. SÉRIE EM GRADIENTE. LEGALIDADE. MANUTENÇÃO DO PERCENTUAL DE COMPROMETIMENTO DE RENDA INICIALMENTE CONTRATADO. CLÁUSULA MANDATO. AUSÊNCIA DE ABUSIVIDADE. MANUTENÇÃO.

1. Consoante precedentes jurisprudenciais, a União não dispõe de legitimidade para figurar no pólo passivo de ações propostas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

2. O contrato celebrado com cláusula que possibilita a aplicação da denominada "série em gradiente", a qual prevê a recuperação progressiva do desconto concedido pelo agente financeiro nas primeiras prestações, insere-se no âmbito do SFH - Sistema Financeiro de Habitação, bem como na sua sistemática de equivalência prestação/renda.

4. Segundo o laudo pericial o comprometimento de renda não foi observado, chegando a totalizar em junho de 1998 a 68,34% da renda. 3. Entretanto, durante o período de recuperação do desconto concedido em razão da aplicação do sistema "série em gradiente", não pode o comprometimento de renda ultrapassar o percentual inicialmente pactuado.

4. É válida a cláusula mandato prevista no contrato de mútuo, quando não demonstrado nenhuma prática abusiva por parte do agente financeiro, bem como a existência de eventual ônus excessivo, desvantagem exagerada, enriquecimento ilícito por parte do fornecedor, ofensa aos princípios da transparência e da boa-fé.

5. Apelo da União provido para excluí-la da lide.

6. Apelo da CEF parcialmente provido para declarar a legalidade do sistema de amortização "Série em Gradiente", desde que obedecido o limite de comprometimento de renda inicialmente contratado, bem como da cláusula vigésima oitava do contrato.

7. *Remessa oficial prejudicada.*"

(TRF - 1ª REGIÃO, 5ª Turma, AC 199733000110111, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, j.: 27/9/2006, DJ 16/10/2006, p. 88)

"Civil. Sistema Financeiro de Habitação. Contrato de mútuo. Desobediência ao Plano de Equivalência Salarial não comprovada. Aplicabilidade da TR como fator de correção do saldo devedor. Legalidade da cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial. Ausência de lei específica que autorize a capitalização de juros. Não há ilegalidade na utilização da Tabela Price, devendo apenas ser expurgada a capitalização de juros nos casos em que há amortização negativa. Legalidade da forma de atualização do saldo devedor. Ausência de abusividade da cláusula do mandato. Possibilidade de aplicação do art. 5º, parágrafo 3º, da Lei 4380/64. Cobrança abusiva do seguro habitacional não demonstrada. Possibilidade de aplicação tanto da taxa nominal de juros quanto da efetiva. Benefício da Lei 10.150/00 que se aplica apenas aos mutuários que pagaram todas as prestações mensais e ainda possuem saldo devedor remanescente. Impossibilidade de restituição, muito menos em dobro, de valores, em face da persistência do débito e da ausência de má-fé. Apelação da CEF provida e apelação do particular parcialmente provida.

(TRF - 5ª Região, 4ª Turma, AC 200583000156228, Rel. Des. Fed. Lazaro Guimarães, j. 29/05/2007, DJ 17/07/2007, p. 359, nº 136)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00189 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000797-05.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000797-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE BARRA DO CHAPEU
ADVOGADO : ERICA VERONICA CEZAR VELOSO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.10.014729-3 2 Vr SOROCABA/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão, proferida em mandado de segurança, que indeferiu pedido de liminar para a expedição de certidão negativa ou positiva com efeitos de negativa de débito.

Em 18 de janeiro de 2010, neguei seguimento ao presente recurso, sendo que contra essa decisão o agravante interpôs agravo.

Em face da prolação de sentença nos autos principais, colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos, **JULGO PREJUDICADO** o agravo, fazendo-o com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00190 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001159-07.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001159-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : SHERWIN WILLIAMS DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.00.000296-9 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Foram opostos embargos de declaração (fls.211/215), com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão monocrática de fls.204/209, por meio da qual se negou seguimento ao agravo de instrumento.

A Embargante sustenta que houve omissão quanto à natureza do SAT, e que o valor do prêmio supera o valor da indenização a ser paga, e ainda a ocorrência de cerceamento de defesa, ausência de publicidade das informações que possibilitam a verificação das alíquotas

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)

O que se questiona no agravo de instrumento é a inexigibilidade do SAT com a utilização do FAP.

Não tendo sido demonstrado vício na decisão, que apreciou de forma clara e expressa todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios. Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO os embargos de declaração .

São Paulo, 30 de abril de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00191 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001584-34.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001584-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SCHNEIDER ELECTRIC BRASIL S/A
ADVOGADO : RONALDO RAYES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.025566-3 6 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo (fls. 335/346), previsto no art. 557, §1º, do CPC, interposto pela UNIÃO em face da decisão monocrática (fls.324/332) que negou seguimento a agravo de instrumento, este interposto em face da decisão (fls. 310/311), proferida em mandado de segurança, que deferiu parcialmente pedido liminar, a fim de suspender a exigibilidade de contribuição sobre aviso prévio indenizado.

Às fls. 347/356 consta informação de que já foi proferida sentença nos autos do mandado de segurança subjacente em 23/03/2010, de modo que não mais persiste a decisão agravada, a qual havia deferido parcialmente pedido liminar. Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso. Com tais considerações, **julgo prejudicado** o recurso, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.
P.I.
Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00192 HABEAS CORPUS Nº 0002997-82.2010.403.0000/SP
2010.03.00.002997-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : FABIO RODRIGUES DE MORAES
PACIENTE : DIVALDO LOPES MARTINS reu preso
ADVOGADO : FABIO RODRIGUES DE MORAES
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.17.001504-3 1 Vr JAU/SP
DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado **Fábio Rodrigues de Moraes**, em favor de **Divaldo Lopes Martins**, contra ato do **MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Jaú, SP**.

Consta dos autos que o paciente foi denunciado como incurso nas disposições dos art. 334, § 1º, alínea c; 289, § 1º; 184, § 2º; 253; 273, § 1º-B, incisos I, III e V, todos do Código Penal; e art. 12 e 16 da Lei n.º 10.826/03, em concurso material.

Alega o impetrante que o paciente - preso em 7 de maio de 2009 - está sofrendo constrangimento ilegal em razão de excesso de prazo para a formação da culpa.

Aduz, também, o impetrante que o atraso para o encerramento da instrução processual não foi causado direta ou indiretamente pelo paciente ou por seu defensor e que a demora também não se deve à complexidade do caso, como, por exemplo, a existência de pluralidade de réus ou número excessivo de testemunhas.

Com base em tais alegações, pleiteia o impetrante a concessão de medida liminar que determine o relaxamento da prisão do paciente.

É o relatório. Decido.

Das informações prestadas pela autoridade impetrada, verifica-se que:

o paciente foi preso em flagrante em 7 de maio de 2009;

a denúncia foi recebida em 19 de maio;

em 28 de maio, o paciente foi citado e intimado, por meio de carta precatória expedida à Subseção Judiciária de Bauru, SP, para apresentar defesa escrita;

em 15 de julho, foi realizada audiência de instrução e julgamento, ocasião em que foram inquiridas as testemunhas e interrogado o paciente;

em 14 de setembro, foi devolvida carta precatória expedida para oitiva de testemunha residente nesta capital;

na fase do art. 402 do Código de Processo Penal, o Ministério Público Federal requereu a complementação do laudo pericial que constatou a falsidade das cédulas encontradas em poder do paciente, mediante a alegação de que as notas não seriam aptas para iludir o homem médio;

as cédulas foram requisitadas ao Banco Central do Brasil, onde se encontravam custodiadas, e, uma vez recebidas, foram encaminhadas à Delegacia de Polícia Federal de Bauru, SP, em 16 de novembro de 2009, para realização do exame complementar.

Vê-se, pois, que não se verifica no trâmite processual qualquer desbordo dos limites da razoabilidade.

Com efeito, a jurisprudência dos Tribunais Superiores, assim como desta Corte, é uníssona no sentido de que, para definir-se a ocorrência ou não de excesso de prazo, deve o magistrado, à luz do princípio da razoabilidade, observar as peculiaridades de cada caso, determinando a soltura do réu somente diante da demora injustificada.

Ademais, deve-se ressaltar que os prazos indicados para a consecução da instrução criminal servem apenas como parâmetro geral, pois variam conforme as peculiaridades de cada processo, razão pela qual a jurisprudência uníssona os tem mitigado (STJ, 145038/SC, 5ª Turma, Min. Laurita Vaz, j. em 29/10/2009, DJe 30/11/2009, votação unânime).

Não obstante isso, releva consignar que, embora não se verifique *in casu* a ocorrência de excesso de prazo ilegal, o laudo pericial complementar a ser realizado nas cédulas falsas ainda não foi acostado aos autos.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de liminar, mas, de ofício, determino ao impetrado que adote, *incontinenti*, as providências necessárias ao desmembramento do feito, de sorte que tramite em separado quanto ao crime de moeda falsa, prosseguindo, com a celeridade que o caso requer, em relação aos demais delitos.

Intime-se o impetrante.

Comunique-se a autoridade impetrada.

Após, abra-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 05 de março de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00193 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003371-98.2010.403.0000/SP

2010.03.00.003371-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : TEXFYT IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2009.61.09.012889-1 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

A recorrente interpôs o recurso sem a cópia integral da decisão recorrida, em dissonância com o disposto no art. 525, I, do CPC.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00194 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003408-28.2010.403.0000/SP

2010.03.00.003408-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE LAGE GOMES e outro
AGRAVADO : SOLANGE RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.00.000760-8 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 42/43, que indeferiu liminar, nos autos de mandado de segurança, postulada para o fim de determinar a reintegração de posse.

Alega a recorrente, em suas razões, que em caso de inadimplemento no arrendamento findo o prazo de notificação ou interpelação fica configurado esbulho possessório que autoriza a propositura de ação de reintegração de posse.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Da análise da notificação extrajudicial se constata às fls. 37 o inadimplemento de taxas de arrendamento em atraso de 27/05/07 a 27/03/08 e taxas de condomínio com atraso de 19/05/07 a 18/03/08 do contrato, por instrumento particular, com fundamento na Lei 10188/01, de arrendamento residencial.

Do exame da escritura do imóvel se constata que este tem como área privativa de 46,646 m².

A ação foi proposta em janeiro de 2010 e o indeferimento da liminar se deu ao fundamento da necessidade de concessão de oportunidade para o arrendatário para regularizar o pagamento dos encargos.

Assim, diante da ausência de contraditório, tenho que não merece reparo o ato judicial combatido.

Ademais, não se mostra presente o **periculum in mora**, posto que a recorrida pode realizar o adimplemento e se não o fizer a recorrente poderá obter a ulterior retomada do imóvel.

Confira-se, por oportuno, o julgado a seguir

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE - LIMINAR - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR - ACESSO À MORADIA - GARANTIA ASSEGURADA CONSTITUCIONALMENTE - AGRAVO PROVIDO. 1. O Programa de Arrendamento Residencial - PAR instituído pela Lei nº 10.188/2001 teve o escopo de suprir a carência de moradia da população de baixa renda conforme consignado no seu art. 1º. 2. É notória a relevância social da referida legislação, eis que propicia acesso ao direito à moradia, assegurado constitucionalmente, nos termos do artigo 6º da Carta Magna. 3. Em observância à referida garantia constitucional, não obstante os termos do artigo 9º da Lei nº 10.188/01, no sentido de que o inadimplemento dos encargos previstos no contrato configura esbulho possessório, de modo a autorizar o ajuizamento da ação de reintegração de posse do imóvel, descabe a concessão da liminar requerida sem que seja dada oportunidade ao arrendatário de purgar a mora. 4. Justifica-se justificável a observância do contraditório, a eles devendo ser dada a oportunidade de adimplir sua obrigação, mormente levando em consideração que se trata de imóvel com área privativa de 40,68 metros quadrados, que é ocupado por eles a título de residência. 5. Na hipótese, os autores comprovam que efetuaram o depósito judicial da dívida, demonstrando o seu interesse em honrar o contrato, sendo mais um fundamento

para se revogar a liminar concedida. 6. Inexiste a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, na medida em que, a qualquer tempo, poderá a agravada receber o que lhe é devido, sem prejuízo de retomar o imóvel, como está previsto no contrato. 7. Agravo provido."

(TRF 3ª Região - 5ª Turma - AI 344792 - Rel. Ramza Tartuce - v.u. - DJF3 CJ2 31/03/09)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00195 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003483-67.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003483-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : JOAO CUSTODIO DE ARRUDA
ADVOGADO : ISAAC LUIZ RIBEIRO 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 GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00029932620074036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração (fls. 294/301), interpostos por João Custódio de Arruda, com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão de fls. 290/292, que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto pela ora embargante.

O embargante sustenta que a decisão deve ser aclarada, a fim de que seja sanada a contradição ali verificada, pois houve afronta ao art. 739, §1º do Código de Processo Civil, na medida em que as matérias discutidas nos embargos à execução, quais sejam, prescrição e ilegitimidade dos sócios, são relevantes o bastante para a concessão da suspensão da execução requerida. Requer o prequestionamento da fundamentação da decisão embargada.

É o relatório.

Os presentes embargos não merecem prosperar.

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.

No presente caso, o que se constata é que o embargante visa rediscutir a matéria esclarecida na decisão embargada, que verificou estarem ausentes quaisquer dos requisitos ensejadores da suspensão da execução pleiteada (fl. 292).

Nítida, pois, a conclusão pelo caráter infringente dos presentes embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no julgado embargado, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

Assim, não tendo sido demonstrado o vício na decisão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS.

P.I.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00196 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005256-50.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005256-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : ICOMON COML/ E CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : VIVIEN MELLO SURUAGY e outros
: WALTER ANNICHINO
: ROBERTO GUIDONI SOBRINHO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.043633-8 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela ICOMON COMERCIAL E CONSTRUTORA LTDA em face da decisão (fl.109) em que o Juízo Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP determinou a expedição de mandado de livre penhora, em face da recusa dos bens ofertados pela exequente (fls. 103/104).

A execução deve ser realizada pelo modo menos gravoso para o devedor (artigo 620 do CPC), mas no interesse do credor (art. 612 do CPC).

O princípio da menor onerosidade não impede a aplicação da ordem legal de penhora, com exceção de situações justificadas e que não provoquem prejuízo à efetividade da execução, tendo em vista que esta é realizada no interesse do exequente e não do executado, assim, impõe-se a este o dever de nomear bens à penhora, que sejam livres e desimpedidos, suficientes para garantia da dívida.

A nomeação à penhora de "2.256,00 hectares de terra, localizados no estado do Pará" (vide fls.74/75 e 103), descumpra inequivocamente a ordem de preferência prevista no artigo 11 da Lei n.º 6.830/80, não se tornando obrigatória a aceitação pela exequente.

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - INCLUSÃO DE EMPRESA LÍDER NO PÓLO PASSIVO DA RELAÇÃO JURÍDICA - POSSIBILIDADE - NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA - ORDEM LEGAL - RECUSA DO BEM - POSSIBILIDADE - ENTENDIMENTO DO STJ.

...

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que, não observada a ordem disposta no art. 11 da Lei n. 6.830/80, é permitida, ao credor e ao julgador, a inadmissão da nomeação à penhora, pois a execução é realizada em favor do exequente, e não do executado.

...

Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EAREsp 900484/RS, Rel. Min. Humberto Martins, 2.ª Turma, julg. 28.08.2007, pub. DJ 12.09.2007, pág. 191)

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA. ART. 655 DO CPC. OBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA COM O ART. 620 DO MESMO CÓDEX.

1. A controvérsia acerca da penhora recair sobre determinado bem dado em garantia pelo executado, à insurgência especial há de ser negado seguimento, uma vez que necessário a análise ampla dos fatos e das provas produzidas nas instâncias de origem, a incidir, dessa maneira, os rigores da Súmula n. 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

2. O entendimento dominante neste Superior Tribunal cristalizou-se no sentido de que, desobedecida pelo devedor a ordem de nomeação de bens à penhora prevista no artigo 655 do Código de Processo Civil, pode a constrição recair sobre dinheiro, sem que isso implique em afronta ao princípio da menor onerosidade da execução previsto no artigo 620 daquele mesmo códex.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AGA 781150/RS, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 4.ª Turma, julg. 27.03.2007, pub. DJ 30.04.2007, pág. 326)

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. ART. 620 DO CPC. ART. 11 DA LEI 6.830/80 C/C ART. 656, INC. III, DO CPC.

I - Conjugado ao princípio da menor onerosidade, vigora também o princípio da máxima utilidade da execução, que se traduz na noção de que a execução deve redundar em proveito do credor, no resultado mais próximo que se teria caso não tivesse havido a transgressão de seu direito (CPC, 612). À compatibilização desses dois princípios dá-se o nome de execução equilibrada.

II - A agravada não está obrigada a aceitar os bens oferecidos à penhora, quando desrespeitada a ordem legal e se existirem outros bens penhoráveis que possam garantir o crédito da execução de forma mais eficiente.

III - Por outro lado, o artigo 656, inciso III, do Código de Processo Civil, determina que "ter-se-á por ineficaz a nomeação, salvo convindo o credor, se, havendo bens no foro da execução, outros hajam sido nomeados".

IV - Agravo de instrumento improvido.

VII - Agravo regimental prejudicado."

(TRF 3.^a Reg, AG 298794/SP, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, 1.^a Turma, julg. 06.11.2007, pub. DJU 31.01.2008, pág. 503)

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - NOMEAÇÃO INEFICAZ - BENS IMÓVEIS - DESOBEDEIÊNCIA À ORDEM LEGAL - ARTIGOS 11 DA LEI Nº 6.830/80 C.C ARTIGO 656, I DO CPC - AUSÊNCIA DE PROVA DE PROPRIEDADE E INFORMAÇÃO QUANTO A LOCALIZAÇÃO DOS BENS - INCISO II DO PARÁGRAFO 1º DO ARTIGO 655 c.c INCISO VI E PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 656 AMBOS DO CPC - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO.

...

2. O exequente não está obrigado a aceitar a nomeação de bens situados em penúltimo lugar na ordem de preferência, se nos autos não há prova de inexistência de bens incluídos nas classes anteriores, o que leva a concluir que houve desobediência a gradação legal prevista no artigo 11 da Lei nº 6.830/80.

3. Nos termos do disposto no artigo 656, I do CPC é ineficaz a nomeação de bens à penhora que não respeita a gradação legal, não estando o exequente obrigado a aceitá-los como garantia do juízo.

4. Inexiste, nos autos, comprovação de propriedade, assim como não há informação quanto a localização dos bens oferecidos à penhora, como aliás estabelecem o inciso II do parágrafo 1º do artigo 655 c.c inciso VI e parágrafo único do artigo 656 ambos do Código de Processo Civil.

5. Agravo improvido."

(TRF 3.^a Reg, AG 216246/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, 5.^a Turma, julg. 13.12.2004, pub. DJU 02.03.2005, pág. 258)

Conforme ressaltou a exequente, a penhora do imóvel oferecido (localizado no estado do Pará) tornaria a execução lenta e custosa, tendo em vista a necessidade de expedição de carta precatória. Ademais, **não** houve apresentação de laudo atualizado de avaliação do imóvel ou de Certidão Negativa relativa aos tributos incidentes sobre o imóvel.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00197 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005409-83.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005409-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : WAGNER APARECIDO FORTI e outro

: ANGELA CRISTINA DO PRADO FORTI

ADVOGADO : GERSON MARCELINO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 00018121520104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Descrição fática: em sede de ação cautelar incidental, tendo por objeto contrato realizado sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação, ajuizada por WAGNER APARECIDO FORTI em face da Caixa Econômica Federal, pretendendo a suspensão do leilão extrajudicial, regulado pelo Decreto-lei 70/66.

Decisão agravada: o MM. Juiz *a quo* indeferiu a liminar, por entender ausente a demonstração do relevante fundamento jurídico, indispensável para a concessão da medida pleiteada; que a questão relativa ao reajustamento das prestações do financiamento habitacional já foi analisada em processo de conhecimento, de cognição exauriente, sendo que o pedido foi julgado improcedente; que a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 foi pacificada, principalmente por ocasião do julgamento, do RE 223.075/DF; que não restaram comprovadas as supostas irregularidades no procedimento de execução extrajudicial (fls. 102/103).

Agravantes: mutuários requerem a reforma da r. decisão, sustentando, em síntese, que a execução hipotecária feita pela agravada através da via extrajudicial na forma do Decreto-lei 70/66 é arbitrária e inconstitucional, que o procedimento apresenta-se com vícios, pela falta ou regularidade dos avisos de cobrança, das notificações para pagamento do débito e dos editais de leilões publicados em jornal de ampla circulação, ademais, a jurisprudência tem se manifestado no sentido de sustação do leilão quando houver pendência judicial. Por fim, alegam a demonstração do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pelo C. Supremo Tribunal Federal e por esta E. Corte.

Primeiramente, em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

"EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."

(RE 223075/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22).

"EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."

(RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04).

Entendo ser necessária a realização da prova de que houve irregularidades na execução extrajudicial, prevista no referido Decreto-Lei 70/66, o que não se verifica no presente caso.

A alegação dos agravantes de que não foram observados os requisitos do Decreto-Lei nº 70/66 no tocante à intimação quanto ao procedimento extrajudicial, não prospera, pois, muito embora não se admita a prova negativa, por outro lado, não houve prova de que os mutuários tiveram intenção de purgar a mora junto à CEF, administrativamente.

Neste sentido é a orientação da 2ª Turma desta E. Corte:

"CONSTITUCIONAL, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECRETO-LEI N.º 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA DE DERROGAÇÃO PELO ART. 620 DO CPC. ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO. INTIMAÇÃO PARA PURGAÇÃO DA MORA.

1. Não revelada a utilidade da perícia contábil à vista das controvérsias instaladas entre as partes, é de rigor a rejeição da preliminar de cerceamento de defesa fundada na não-realização dessa prova.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o Decreto-lei n.º 70/66 não ofende a Constituição Federal.

3. O procedimento executivo extrajudicial traçado pelo Decreto-lei n.º 70/66 não foi derogado pelo art. 620 do Código de Processo Civil.

4. Se a escolha do agente fiduciário, pela credora, deu-se nos termos da lei e do contrato, nada há de irregular a proclamar a esse respeito.

5. A alegação de que a mutuária não foi pessoalmente intimada para purgar a mora - a par de não comprovada nos autos - só teria sentido se houvesse, da parte dela, a efetiva intenção de exercer tal direito."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2002.61.00.024458-0, Nelton dos Santos, j. 28/08/2007, DJU 06/09/2007, p. 644)

"JURISPRUDÊNCIA DE OUTRAS CORTES FEDERAIS NÃO DESTOA DO POSICIONAMENTO ACIMA, CONFORME SE LÊ DO SEGUINTE JULGADO: "PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MEDIDA CAUTELAR. SUSTAÇÃO DE LEILÃO EXTRAJUDICIAL. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DE DEPÓSITO JUDICIAL DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. RECURSO PROVIDO. -

É uníssono na doutrina como na jurisprudência que a finalidade do procedimento cautelar é o exame da presença do periculum in mora e do fumus boni iuris, pressupostos que justificam a concessão da medida, sob o risco de acarretar grave lesão de difícil reparação ao direito de uma das partes envolvidas.

- O entendimento jurisprudencial, atualmente, é no sentido de ser possível a concessão da cautelar para a suspensão de leilão extrajudicial quando o mutuário proceder ao depósito judicial das parcelas vencidas e vincendas, em quantia

razoável e verossímil. - Estando os mutuários em débito por longo tempo e inexistindo nos autos manifestação da intenção de purgar a dívida, a fim de demonstrar boa-fé, não se afigura razoável a concessão da cautelar para que a CEF se abstenha de promover a execução do imóvel, sob pena de configurar enriquecimento sem causa e danos ao credor, gerando desequilíbrio no SFH, pela ausência de reposição pelo mutuário da quantia que lhe foi concedida para a aquisição da moradia.

- Recurso provido."

(TRF - 2ª Região, 6ª Turma Especializada, AC 2000.02.01.042851-0, Desembargador Federal Benedito Gonçalves, j. 28/09/2005, DJU 18/10/2005, p. 104)

Quanto ao argumento de que a existência de ação ordinária teria o condão de suspender a execução extrajudicial, não merece guarida, uma vez que o contrato de mútuo tem caráter de título executivo extrajudicial e, assim sendo, a propositura de qualquer ação relativa ao débito não inibe o credor de promover-lhe a execução, nos termos do 585, § 1º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - SFH - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO - ARTIGO 585, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - FORMALIDADES DO DECRETO-LEI Nº 70/66.

1. O acórdão é omisso, pois não se manifestou acerca da suspensão da execução, em virtude de ação ordinária, e do desrespeito às formalidades do Decreto-Lei nº 70/66.

2. A propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução (artigo 585, § 1º, do Código de Processo Civil).

3. O não cumprimento das formalidades, referentes à execução extrajudicial do Decreto-Lei nº 70/66, enseja a suspensão dos atos de execução extrajudicial.

4. Embargos providos, aos quais atribuo efeito modificativo, dando parcial provimento ao agravo de instrumento, tão somente para suspender a execução extrajudicial do Decreto-Lei nº 70/66." (grifo nosso)

(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AG nº 200603000157934, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 26/06/2007, DJU

DATA:28/08/2007 PÁGINA: 392)

Sendo assim, embora esteja presente, *in casu*, o perigo da demora, consistente na possibilidade de realização de execução extrajudicial e conseqüente perda do imóvel em questão, não é este o único requisito para a concessão da medida acautelatória pleiteada.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo, nos moldes do artigo 527, I c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00198 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005455-72.2010.403.0000/SP

2010.03.00.005455-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : UNIMED DE JALES COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : REGINALDO FERREIRA LIMA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00055063619994030399 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

As custas e o porte de remessa e retorno foram recolhidos em agência do Banco do Brasil, em dissonância com a Resolução nº 278, do Conselho de Administração deste Tribunal (fls. 53/57).

Ademais, a recorrente não apresentou cópias da decisão agravada e da certidão de intimação, extraída do feito originário, nos termos do art. 525, I, do CPC, posto que carrou aos autos recorte de publicação judicial.

Nestes termos, o agravo foi interposto com inobservância de pressuposto de admissibilidade recursal, com esteio no art. 525, I, do CPC.

Confira-se, por oportuno, o julgado a seguir:

"Ação cautelar. Medida liminar. Agravo de instrumento. Falta da certidão de intimação da decisão agravada. Art. 525, I, do Código de Processo Civil. Precedentes da Corte. 1. Na linha de precedentes da Corte, não supre "a ausência de certidão de intimação, peça obrigatória do agravo de instrumento, a teor do art. 525, inciso I, do CPC, a juntada de boletim ou serviço de 'informativo judicial', contendo recorte do Diário da Justiça, nem se admite a posterior complementação do recurso, por dever de observância ao aspecto formal e incidência da preclusão consumativa" (REsp nº 205.475/RS, Relatora a Ministra Nancy Andrichi, DJ de 11/9/2000; no mesmo sentido: REsp nº 334.780/SP, Relator o Ministro Barros Monteiro, DJ de 02/9/02; REsp nº 119.093/SP, Relator o Ministro Eduardo Ribeiro, DJ de 22/3/99). 2. Recurso especial conhecido e provido, julgados prejudicados os demais recursos." (STJ - 3ª Turma - RESP 504617 - Rel. Carlos Alberto Menezes Direito - v.u. - DJ 19/04/04, pg. 188)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INDEFERIDO LIMINARMENTE. DESCUBRIMENTO DO ARTIGO 525, 'CAPUT', DO CPC. AGRAVO LEGAL. 1. De acordo com o artigo 525, caput, do CPC, a inicial do agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, com cópia de decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. Precedentes: REsp nº 205475/RS - Rel. Min. NANCY ANDRIGHI - DJ de 11.09.2000; REsp nº 264195/RJ - Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREFO TEIXEIRA - DJ de 20.11.2000. 2. A cópia do recorte de publicação no Diário da Justiça ou boletim da associação de advogados não supre a ausência de certidão expedida pela secretaria do Juízo, dotada de fé pública. 3. Agravo inominado a que se nega provimento." (TRF 3ª Região - 6ª Turma - AG 221833 - Rel. Marli Ferreira - v.u. - DJU 08/04/05, pg. 628)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00199 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006205-74.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006205-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : BRASMANCO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA
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' : RICAHRD CHENG TSU FU e outro
: KUN TU LEE
: HSIEH HSIEN LIANG
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP
No. ORIG. : 03.00.00087-7 A Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 330, que não acolheu o pedido de redução de multa em razão de lei posterior mais benéfica, nos embargos à execução.

Alega a recorrente, em suas razões, que a execução foi proposta para a satisfação de suposto débito constituído em razão de contribuições sociais.

Sustenta que no curso do processo verificou-se a ocorrência de fato superveniente consubstanciado no advento da MP 449/2008, que alterou o ordenamento jurídico então vigente para determinar a multa prevista no art. 35, inciso III, da Lei 8212/91, devendo beneficiá-la por força do que dispõe o art. 106, II, do CTN.

Destaca que não deve ser aplicado o art. 44, da Lei 9430/96 em razão do regime específico da multa prevista no art. 35, da Lei 8212/91 para as contribuições devidas para a previdência social

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

O art. 35-A, da Lei 8212/91, incluído pela Lei 11941/09, porta a seguinte redação:

Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

A hipótese é de lançamento de ofício, conforme consignado no ato judicial combatido.

Diante da multa mais gravosa estabelecida na nova lei, esta não deve ser aplicada a fatos pretéritos.

Confira-se o julgado a seguir:

"I - TRIBUTÁRIO. MULTA DE MORA. HIPÓTESE EM QUE HÁ LANÇAMENTO DE OFÍCIO. ART. 35-A DA L 8.212/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 449/2008. INAPLICABILIDADE COM RELAÇÃO AOS FATOS PRETÉRITOS. II - TRIBUTÁRIO. MULTA DE MORA. ART. 35 DA L 8.212/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 449/2008. APLICABILIDADE RESTRITA AOS CASOS EM QUE NÃO HOUVE QUALQUER PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO OU MEDIDA DE FISCALIZAÇÃO. 1. A MP 449/2008 alterou a redação do art. 35 da L 8.212/1991 e introduziu nesse diploma legal o art. 35-A, estabelecendo duas situações distintas para incidência da multa de mora. 2. Antes de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, incide o art. 35 da L 8.212/1991, que determina a aplicação do art. 61 da L 9.430/1996. Quando já houve procedimento administrativo ou medida de fiscalização, incide o art. 35-A da L 8.212/1991, que determina a aplicação do art. 44 da L 9.430/1996. 3. Hipótese em que a inscrição em dívida ativa foi precedida de lançamento de ofício, atraindo, em tese, a incidência do art. 35-A da L 8.212/1991. Por estipular multa mais gravosa que aquela determinada pela sentença e mantida pelo acórdão, não se aplica com relação aos fatos pretéritos. 4. Não é necessária referência expressa dos dispositivos ventilados pela parte para ter-se estes como prequestionados."

(TRF 4ª Região - 1ª Turma - APELREEX 200571070031632 - Rel. Marcelo De Nardi - v.u. - D.E. 16/06/09)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00200 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006807-65.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006807-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : DORMEVAL DE PAIVA PACHECO
ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MANSANO FURLAN
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' : FAMA FABRIL MARIA ANGELICA LTDA
 : NILZA APARECIDA DE PAIVA
ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MANSANO FURLAN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 05.00.00048-7 A Vr AMERICANA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 178/181, objeto de embargos de declaração rejeitados por força do ato judicial de fls. 189, que indeferiu a exceção de pré-executividade oposta com vistas à exclusão de Dormeval de Paiva Pacheco do polo passivo da execução fiscal.

Alega o recorrente, em suas razões, que não possuía poderes de gerência ou de administração.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

O nome do recorrente figurava na Certidão de Dívida Ativa (fls. 25).

Da análise da alteração do contrato social, porém, se depreende que o recorrente não exercia poderes de gestão à época dos débitos, aliás, sequer figurava como sócio no período da dívida (fls. 22 e 39/43).

Neste diapasão, tenho que merece reparo o ato judicial combatido.

Confiram-se os julgados a seguir:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSOS ESPECIAIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO. AUSÊNCIA DAS CONDIÇÕES DO ART. 135, III,

DO CTN. I - Verifica-se a impossibilidade de conhecimento do Recurso Especial de SETENG - SERVIÇOS TÉCNICOS DE ENGENHARIA LTDA, uma vez que o dispositivo apontado como violado não foi objeto de discussão na formação do aresto recorrido, carecendo o recurso, no ponto, do indispensável prequestionamento, nos termos das Súmulas n°s 282 e 356 do C. STF. Saliente-se, ainda, que o dissídio jurisprudencial não foi devidamente demonstrado, mediante o destaque e confronto dos trechos considerados divergentes, de modo que não restou atendido o art. 255, e parágrafos, do RI/STJ. II - Por outro lado, o Recurso Especial do ESTADO DO MATO GROSSO merece ser conhecido, porquanto restaram preenchidos os requisitos de admissibilidade. III - Quanto à questão objeto de inconformismo, o v. Acórdão recorrido decidiu, verbis: "E ainda, embora conste na CDA o nome dos sócios, não houve requerimento na petição inicial da agravada para a realização da citação dos co-obrigados, ou seja, ainda não foram chamados a integrar a lide e pagar o débito, circunstância que torna inaceitável a constrição de quaisquer de seus bens."(fls. 468/469) IV - "A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o sócio só responde pelas dívidas tributárias de empresas constituídas sob a forma de responsabilidade limitada quando, primeiramente, for citado e, a seguir, houver prova de que exerceu a gerência com excesso de poder ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto (art. 135, III, do CTN)."(REsp n° 645.262/SC, Rel. p/ Acórdão Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 06/02/2006) V - Recurso Especial de SETENG - SERVIÇOS TÉCNICOS DE ENGENHARIA LTDA não conhecido. Recurso Especial do ESTADO DO MATO GROSSO improvido." (STJ - 1ª Turma - RESP 816520 - Rel. Francisco Falcão - v.u. - DJ 25/05/06) Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC. Cumpram-se as formalidades de praxe. Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00201 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0006909-87.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006909-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CENTRO INTEGRADO DE EDUCACAO E ESPORTES MAGNO LTDA
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS PERELLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00085227020034036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão reproduzida às fls. 191/192, em que o Juízo Federal da 7ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP deferiu o desbloqueio das contas e aplicações financeiras da empresa executada, sob o fundamento de que foi apresentado pedido de parcelamento de débito pela empresa executada.

Com o advento da Lei n° 11.382/06, ficou expressamente consignada a equiparação de depósitos bancários e aplicações financeiras a dinheiro em espécie, agilizando a execução fiscal, tornando possível à Fazenda Pública retomar seu legal privilégio perante seus credores, como era a intenção do legislador quando da edição da Lei n° 6.830/1980.

Conforme a doutrina e a jurisprudência atuais, é perfeitamente possível a penhora *online*. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem assim decidindo, tendo como marco temporal a alteração do Código de Processo Civil. Ou seja, caso o indeferimento da medida constritiva tenha ocorrido antes da vigência da Lei n° 11.382/2006, aplica-se o entendimento anterior pela impossibilidade de deferimento.

"PROCESSUAL CIVIL. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. VÍCIO NÃO CONFIGURADO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. bacen -JUD. INDEFERIMENTO. DECISÃO TOMADA NO REGIME ANTERIOR AO DA LEI 11.382/06, QUE EQUIPAROU TAIS DEPÓSITOS A DINHEIRO EM ESPÉCIE NA ORDEM DE PENHORA (CPC, ART. 655, I), PERMITINDO SUA EFETIVAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO (CPC, ART. 655-A). APLICAÇÃO, AO CASO, DA JURISPRUDÊNCIA ANTERIOR. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, DESPROVIDO."
(REsp 1066485/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/09/2008, DJe 17/09/2008)

Consoante se verifica às fls. 83/94 e 138/140, o executado havia aderido ao parcelamento instituído pela Lei nº 10.684/2003, porém não formalizou seu pedido, nos termos do art. 5º da referida Lei. Assim, a dívida permaneceu ativa, tendo sido determinado o bloqueio das contas correntes e aplicações financeiras de titularidade da executada pelo sistema BACENJUD em 17.11.2009 (fls. 146/147).

Em 09.02.2010, a executada informou nova adesão ao parcelamento, nos termos da Lei nº 11.941/2009 (fls. 148/151). Pleiteou a suspensão da ação até o término do parcelamento.

Com efeito, a adesão ao parcelamento que implica a suspensão da exigibilidade dos créditos nos termos do art. 151, VI, do CTN, é somente aquela que estiver de acordo com a Lei que disciplina aquele parcelamento.

Os documentos acostados às fls. 158/190 não comprovam que o crédito exequendo tenha sido, efetivamente, incluído dentre os débitos parcelados. Note-se que o art. 1º da Lei nº 11.941/09 enfatiza a necessidade de identificação de todos os débitos parcelados (§ 11. "A pessoa jurídica optante pelo parcelamento previsto neste artigo deverá indicar pormenorizadamente, no respectivo requerimento de parcelamento, quais débitos deverão ser nele incluídos"), assim demonstrando a manifesta inexistência, na espécie, de elementos para concluir-se quanto à efetividade do parcelamento. Ademais, de acordo com o art. 1º, caput e §3º, V, da Lei nº 11.941/2009, os débitos serão consolidados na data do seu requerimento e será dividida pelo número de prestações que forem indicadas pelo sujeito passivo. É certo que a prestação terá valor mínimo sujeito às regras do § 6.º do mesmo art. 1.º, mas jamais pode ser inferior a 1/180 do débito consolidado.

E, no caso dos autos, ainda não foi sequer deferido o parcelamento, apenas requerido e sem consolidação.

De toda sorte, a suspensão da execução se faz no estado em que se encontra, sem liberação de garantias já alcançadas. Veja-se que o valor a bloquear era de R\$ 386.794,07 (trezentos e oitenta e seis mil setecentos e noventa e quatro reais) - (fls. 147). A executada até a presente data pagou parcelas no importe de R\$100,00 (cem reais) - fls. 160/190, importância ínfima, que não guarda qualquer correspondência com o que deveria ter sido pago segundo as normas daquele programa de recuperação que, para a primeira prestação, indicaria valor superior ao recolhido.

Com tais considerações, concedo efeito suspensivo ao agravo.

Comunique-se.

Intime-se o agravado para contrarrazões.

Publique-se e intimem-se as partes desta decisão.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00202 HABEAS CORPUS Nº 0007154-98.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.007154-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : AIESKA CARDOSO FONSECA
PACIENTE : WILSON QUILLE reu preso
ADVOGADO : AIESKA CARDOSO FONSECA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
CO-REU : VANTUIL SOUZA
No. ORIG. : 2009.60.05.004696-4 1 Vr PONTA PORA/MS
DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pela e. advogada Aieska Cardoso Fonseca, em favor de **Wilson Quille**, contra ato da MM. Juíza Federal da 1ª Vara de Ponta Porã, MS.

Narra a impetração que o paciente foi preso em flagrante, no dia 13 de agosto de 2009, como incurso nas disposições do art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006.

Sustenta a impetrante que o paciente sofre constrangimento ilegal, pelos seguintes motivos:

a) há excesso de prazo para a formação da culpa e, como o paciente nem a defesa concorreram para o retardamento, "*está ostensivamente demonstrado a aplicação de pena antecipada*";

b) é primário, possui bons antecedentes e residência fixa, de modo que faz jus ao benefício da liberdade provisória.

Com base em tais alegações, pleiteia-se a concessão da liminar, deferindo-se o benefício da liberdade provisória ao paciente.

É o sucinto relatório. Decido.

Diga-se, de início, que a questão concernente à existência de elementos a justificarem a manutenção da prisão cautelar do paciente já foi objeto da decisão de f. 181-181-verso, fundada, dentre outras razões, na grande quantidade de droga transportada, o que é suficiente para justificar o acautelamento (STF, HC n.º 94922/SP, rel. Min. Eros Grau, j. em 24.6.2008, DJe de 19.12.2008; STJ, 5ª Turma, HC n.º 140530/MS, rel. Min. Jorge Mussi, j. em 20.10.2009, DJe de 15.12.2009; STJ, 6ª Turma, HC n.º 114361/SP, rel. para acórdão Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 24.11.2009, DJe de 22.3.2010).

No que tange à alegação de excesso de prazo, colhe-se o seguinte excerto das informações prestadas:

"Auto de Prisão em flagrante em 13/08/2009, às fls. 02/11.

Autos do IPL em questão relatados pela i. autoridade policial aos 08/09/2009 (fls. 77/81).

Denúncia apresentada pelo MPF aos 21/09/2009, em desfavor do paciente (VANTUIL SOUZA) e do co-réu WILSON (fls. 89/92).

Notificação dos denunciados para os fins do artigo 55 da Lei n.º 11.343/06, determinada por este Juízo às fls. 95 e cumprida às fls. 107/110, em 07/10/2009.

Defesa prévia ofertada pelo paciente VANTUIL SOUZA e pelo réu WILSON QUILLE em 29/10/2009, respectivamente às fls. fls. 115/117 e 135/138.

Denúncia recebida aos 10/11/2009 (fls. 150), oportunidade em que foi designada audiência de interrogatório para o dia 11/12/2009, e determinada a expedição de cartas precatórias para oitiva das testemunhas residentes em outros Juízos.

Expedição de cartas precatórias, em 23/11/2009, para o Juízo Federal de DOURADOS/MS e de SÃO PAULO/SP, com a finalidade de inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa (fls. 166/167).

Interrogatório do paciente VANTUIL e do réu WILSON realizado aos 11/12/2009, por meio de mídia audiovisual (fls. 168/171).

Indeferimento de pedido de liberdade provisória dos réus aos 17/02/2010, nos autos n.º 2010.60.05.000023-1 (cópia da decisão às fls. 206/208).

Retorno da deprecata expedida para oitiva das testemunhas de defesa em 04/03/2010 (fls. 210/221).

Atualmente, os autos encontram-se em secretaria aguardando a vinda da deprecata expedida para oitiva das testemunhas arroladas pela acusação." (f. 185-186)

Como se verifica do trâmite processual - desde a prisão em flagrante ocorrida em 18 de agosto de 2009 - não houve qualquer desbordo dos limites da razoabilidade.

De fato, a necessidade de expedição de cartas precatórias para oitiva das testemunhas importa maior tempo na realização dos atos processuais, sem que isso configure constrangimento ilegal a pesar sobre o paciente.

Lembre-se, por fim, que, ao contrário do afirmado pela impetrante, não há na medida impugnada qualquer contorno punitivo, uma vez que em nada se confunde com a prisão penal.

Com efeito, evidenciada a presença de alguma das hipóteses previstas no art. 312 do Código de Processo Penal, tem-se por legítimo o decreto de prisão preventiva, haja vista possuir caráter meramente instrumental em favor do desenvolvimento regular do processo, desprovido, portanto, de qualquer caráter sancionatório.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de liminar, mas, de ofício, determino ao impetrado que verifique a localização das cartas precatórias remetidas aos Juízos Federais de São Paulo, SP e Dourados, MS, uma vez que, conforme informações colhidas junto ao Sistema Informatizado de Controle Processual, elas foram devolvidas em 20 de fevereiro de 2010 (autos n.º 2006.61.81.014485-6) e em 9 de abril de 2010 (autos n.º 2010.60.02.000041-1).

Dê-se ciência à impetrante.

Comunique-se ao impetrado.

Oportunamente, abra-se vista à d. Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00203 HABEAS CORPUS Nº 0007155-83.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.007155-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

IMPETRANTE : AIESKA CARDOSO FONSECA
PACIENTE : VANTUIL SOUZA reu preso
ADVOGADO : AIESKA CARDOSO FONSECA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
CO-REU : WILSON QUILLE
No. ORIG. : 2009.60.05.004696-4 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pela e. advogada Aieska Cardoso Fonseca, em favor de **Vantuil Souza**, contra ato da MM. Juíza Federal da 1ª Vara de Ponta Porã, MS.

Narra a impetração que o paciente foi preso em flagrante, no dia 13 de agosto de 2009, como incurso nas disposições do art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006.

Sustenta a impetrante que o paciente sofre constrangimento ilegal, pelos seguintes motivos:

- a) há excesso de prazo para a formação da culpa e, como o paciente nem a defesa concorreram para o retardamento, "*está ostensivamente demonstrado a aplicação de pena antecipada*";
- b) é primário, possui bons antecedentes e residência fixa, de modo que faz jus ao benefício da liberdade provisória.

Com base em tais alegações, pleiteia-se a concessão da liminar, deferindo-se o benefício da liberdade provisória ao paciente.

É o sucinto relatório. Decido.

Diga-se, de início, que a questão concernente à existência de elementos a justificarem a manutenção da prisão cautelar do paciente já foi objeto da decisão de f. 180-180-verso, fundada, dentre outras razões, na grande quantidade de droga transportada, o que é suficiente para justificar o acautelamento (STF, HC n.º 94922/SP, rel. Min. Eros Grau, j. em 24.6.2008, DJe de 19.12.2008; STJ, 5ª Turma, HC n.º 140530/MS, rel. Min. Jorge Mussi, j. em 20.10.2009, DJe de 15.12.2009; STJ, 6ª Turma, HC n.º 114361/SP, rel. para acórdão Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 24.11.2009, DJe de 22.3.2010).

No que tange à alegação de excesso de prazo, colhe-se o seguinte excerto das informações prestadas:

"Auto de Prisão em flagrante em 13/08/2009, às fls. 02/11.

Autos do IPL em questão relatados pela i. autoridade policial aos 08/09/2009 (fls. 77/81).

Denúncia apresentada pelo MPF aos 21/09/2009, em desfavor do paciente (VANTUIL SOUZA) e do co-réu WILSON (fls. 89/92).

Notificação dos denunciados para os fins do artigo 55 da Lei n.º 11.343/06, determinada por este Juízo às fls. 95 e cumprida às fls. 107/110, em 07/10/2009.

Defesa prévia ofertada pelo paciente VANTUIL SOUZA e pelo réu WILSON QUILLE em 29/10/2009, respectivamente às fls. fls. 115/117 e 135/138.

Denúncia recebida aos 10/11/2009 (fls. 150), oportunidade em que foi designada audiência de interrogatório para o dia 11/12/2009, e determinada a expedição de cartas precatórias para oitiva das testemunhas residentes em outros Juízos.

Expedição de cartas precatórias, em 23/11/2009, para o Juízo Federal de DOURADOS/MS e de SÃO PAULO/SP, com a finalidade de inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa (fls. 166/167).

Interrogatório do paciente VANTUIL e do réu WILSON realizado aos 11/12/2009, por meio de mídia audiovisual (fls. 168/171).

Indeferimento de pedido de liberdade provisória dos réus aos 17/02/2010, nos autos n.º 2010.60.05.000023-1 (cópia da decisão às fls. 206/208).

Retorno da deprecata expedida para oitiva das testemunhas de defesa em 04/03/2010 (fls. 210/221).

Atualmente, os autos encontram-se em secretaria aguardando a vinda da deprecata expedida para oitiva das testemunhas arroladas pela acusação." (f. 184-verso-185)

Como se verifica do trâmite processual - desde a prisão em flagrante ocorrida em 18 de agosto de 2009 - não houve qualquer desbordo dos limites da razoabilidade.

De fato, a necessidade de expedição de cartas precatórias para oitiva das testemunhas importa maior tempo na realização dos atos processuais, sem que isso configure constrangimento ilegal a pesar sobre o paciente.

Lembre-se, por fim, que, ao contrário do afirmado pela impetrante, não há na medida impugnada qualquer contorno punitivo, uma vez que em nada se confunde com a prisão penal.

Com efeito, evidenciada a presença de alguma das hipóteses previstas no art. 312 do Código de Processo Penal, tem-se por legítimo o decreto de prisão preventiva, haja vista possuir caráter meramente instrumental em favor do desenvolvimento regular do processo, desprovido, portanto, de qualquer caráter sancionatório.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de liminar, mas, de ofício, determino ao impetrado que verifique a localização das cartas precatórias remetidas aos Juízos Federais de São Paulo, SP e Dourados, MS, uma vez que, conforme informações colhidas junto ao Sistema Informatizado de Controle Processual, elas foram devolvidas em 20 de fevereiro de 2010 (autos n.º 2006.61.81.014485-6) e em 9 de abril de 2010 (autos n.º 2010.60.02.000041-1).

Dê-se ciência à impetrante.

Comunique-se ao impetrado.

Oportunamente, abra-se vista à d. Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00204 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007276-14.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007276-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : ANTONIO GUILHERME SCHWANSEE RIBAS e outros
: ANTONIO MAURO LELLIS
: ANTONIO ERNESTO FERREIRA MULLER
: AFONSO CELSO LEGASPE MAMEDE
: CARLOS MARIO SIFFERT DE PAULA E SILVA
: CLAUDIO LUIZ PENTEADO
: CELSO DE ALMEIDA MIGUEL RELVAS
: CILENO SILVA
: CLAUDIO AUGUSTO DE MEDEIROS CAMARA
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO ROBERTO ESTEVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00149007519954036100 11 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 167, que julgou deserto o recurso de apelação. Alegam os recorrentes, em suas razões, que o valor referente ao preparo da apelação deveria ser recolhido com base no valor resultante da recomposição realizada pela CEF nas contas do FGTS.

Alegam a recorrente, em suas razões, que a execução não está baseada em ação de cobrança, mas sim em ação de execução de obrigação de fazer. Assim, nenhum valor foi pago aos autores mas, simplesmente, suas contas de FGTS foram recompostas, devendo, portanto, se tomar por base o valor dado à causa na fase de conhecimento e não sobre o valor resultante da recomposição imposta à CEF.

Destacam que recolheram integralmente as custas judiciais atendendo determinação da legislação vigente à época da distribuição.

Pugnam pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

O art. 14, § 3º, da Lei 9289/96 porta a seguinte leitura:

"O pagamento das custas e contribuições devidas nos feitos e nos recursos que se processam nos próprios autos efetua-se da forma seguinte:

§ 3º Nas ações em que o valor estimado for inferior ao da liquidação, a parte não pode prosseguir na execução sem efetuar o pagamento da diferença de custas e contribuições, recalculadas de acordo com a importância a final apurada ou resultante da condenação definitiva."

Observo que o juízo a quo conferiu prazo para os recorrentes efetuarem a complementação do preparo concernente a importância a final apurada ou resultante de condenação definitiva (fls. 160).

Neste diapasão, tenho que não merece reparo o ato judicial combatido.

Confira-se o julgado a seguir:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. FGTS. PREPARO INSUFICIENTE. COMPLEMENTAÇÃO. DESERÇÃO AFASTADA. PRECEDENTES. I - A jurisprudência desta Casa é pacífica no sentido de que a insuficiência do preparo gera sua complementação e não a deserção. Precedentes: RESP n.º 404681/PA, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ de 06.10.2003; RESP n.º 416511/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 06.10.2003; RESP n.º 74011/SP, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ de 15.09.2003. II - Agravo regimental improvido."

(STJ - 1ª Turma - AGA 444606 - Rel Francisco Falcão - v.u. - DJ 14/03/05, pg. 197)

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, 20 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00205 HABEAS CORPUS Nº 0007858-14.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007858-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

IMPETRANTE : ALESSANDRE REIS DOS SANTOS

PACIENTE : ECLESIO GOMES DOS SANTOS reu preso

ADVOGADO : ALESSANDRE REIS DOS SANTOS

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

CO-REU : DANIELA MARIA DO NASCIMENTO

: ANDREIA DA SILVA SOARES

No. ORIG. : 00001084020104036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Eclesio Gomes dos Santos apontando coação ilegal proveniente do Juízo Federal da 1ª Vara de Jaú/SP que, nos autos nº 2010.61.17.000108-5, indeferiu pedido de liberdade provisória, mantendo a prisão cautelar do paciente pela prática, em tese, do delito descrito no artigo 289, §1º, do Código Penal, em continuidade delitiva e mediante o concurso de agentes.

O pedido de liminar foi indeferido (fls.113/114).

Informações da autoridade apontada coatora às fls.119/121.

Parecer da Procuradoria Regional da República em prol de ser denegada a ordem (fls.123/126).

É o relatório.

DECIDO.

De acordo com o extrato de movimentação processual desta Corte, acostado aos autos, verifico que o constrangimento ilegal apontado na impetração encontra-se superado, uma vez que o Juízo de 1º grau, em 23 de abril p.p., acolheu o pedido de liberdade provisória formulado pelo paciente, razão pela qual julgo prejudicada a presente impetração, ante a perda de seu objeto, com fulcro no artigo 187 do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

P.I.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após, à minguada de impugnação, arquivem-se os autos.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00206 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008022-76.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.008022-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
 AGRAVANTE : MSU BRASIL AGROPECUARIA LTDA e filia(l)(is)
 ADVOGADO : LEOPOLDO FERNANDES DA SILVA LOPES e outro
 AGRAVANTE : MSU BRASIL AGROPECUARIA LTDA filial
 ADVOGADO : LEOPOLDO FERNANDES DA SILVA LOPES
 AGRAVANTE : MSU BRASIL AGROPECUARIA LTDA filial
 ADVOGADO : LEOPOLDO FERNANDES DA SILVA LOPES
 AGRAVANTE : MSU BRASIL AGROPECUARIA LTDA filial
 ADVOGADO : LEOPOLDO FERNANDES DA SILVA LOPES
 AGRAVANTE : MSU BRASIL AGROPECUARIA LTDA filial
 ADVOGADO : LEOPOLDO FERNANDES DA SILVA LOPES
 AGRAVANTE : MSU BRASIL AGROPECUARIA LTDA filial
 ADVOGADO : LEOPOLDO FERNANDES DA SILVA LOPES
 AGRAVANTE : MSU BRASIL AGROPECUARIA LTDA filial
 ADVOGADO : LEOPOLDO FERNANDES DA SILVA LOPES
 AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
 No. ORIG. : 00019181320104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por **MSU BRASIL AGROPECUÁRIA LTDA** em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Campo Grande - MS que, nos autos de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária proposta contra a União Federal, indeferiu o pedido de antecipação de provimento jurisdicional para suspender "*a exigibilidade das contribuições sociais previstas no artigo 25, I, II e §1º, da lei 8.870/94 incidentes sobre a comercialização de sua produção rural da Autora, de suas filiais atuais e ulteriores*" e determinar que a ré "*se abstenha de realizar qualquer ato judicial ou extrajudicial, visando compeli-la ao recolhimento das referidas contribuições*".

Em sua minuta, a agravante sustenta a inexigibilidade das contribuições sociais previstas no artigo 25, incisos I e II e §1º da Lei nº 8.870/94, FUNRURAL/SENAR/SAT, nos termos do Acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal (RE nº 363.852). Sustenta, ainda, a ocorrência de *bis in idem*, pois já recolhe PIS/COFINS sobre o resultado da comercialização de sua produção rural.

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dada a sua manifesta improcedência, pois a situação da agravante não se amolda ao precedente apontado.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao *caput* do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Portanto, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 16 de abril de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00207 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008078-12.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008078-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : SAMBAIBA TRANSPORTES URBANOS LTDA
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00019812920104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela SAMBAÍBA TRANSPORTES URBANOS LTDA em face da decisão, reproduzida às fls.180/183, em que o Juízo Federal da 2ª Vara de São Paulo/SP indeferiu antecipação dos efeitos da tutela, mantendo a utilização da metodologia FAP quando do cálculo da contribuição/SAT devida.

Alega-se, em síntese, que deve ser afastada a cobrança do multiplicador FAP sobre a alíquota da contribuição/SAT, considerando suposta inconstitucionalidade e tendo em vista violação ao princípio da legalidade (vide fl.17).

É o relatório.

O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009.

O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP .

O prazo para o Ministério da Previdência Social disponibilizar em seu portal na internet os índices de frequência, gravidade e custo de toda a acidentalidade registrada nos anos de 2007 e 2008 das 1.301 subclasses ou atividades econômicas expirou em 30/09/2009 e a agravante não comprovou que essa data não foi observada. Pelo contrário, em sua página na internet (<http://www2.dataprev.gov.br/fap/fap.htm>), o MPAS assim informa:

"1. Os dados apresentados na página de consulta até as 18 horas do dia 13/10/2009 referenciavam apenas o ano de 2008 (por motivo técnico os dados de 2007 estavam ocultos). A partir deste momento estão disponibilizados integralmente.

2. Devido ao fato dos dados de 2007 terem estado ocultos, os índices de frequência, gravidade e custo e respectivos percentis de ordem mostrados estavam incorretos e isto foi sanado a partir das 16 horas do dia 28/10/2009.

Importante: Tais ocultamentos não interferiram nos elementos de cálculo e no valor do próprio FAP divulgados desde o dia 30 de setembro".

O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarificação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

A nova metodologia concede redução da taxa para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais.

Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição. O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa.

Assim está descrito o novo FAP na página do MPAS na internet:

"A proteção acidentária é determinada pela Constituição Federal - CF como a ação integrada de Seguridade Social dos Ministérios da Previdência Social - MPS, Trabalho e Emprego - MTE e Saúde - MS. Essa proteção deriva do art. 1º da Constituição Federal que estabelece como um dos princípios do Estado de Direito o valor social do trabalho. O valor social do trabalho é estabelecido sobre pilares estruturados em garantias sociais tais como o direito à saúde, à segurança, à previdência social e ao trabalho. O direito social ao trabalho seguro e a obrigação do empregador pelo custeio do seguro de acidente do trabalho também estão inscritas no art. 7º da CF/1988.

A fonte de custeio para a cobertura de eventos advindos dos riscos ambientais do trabalho - acidentes e doenças do trabalho, assim como as aposentadorias especiais - baseia-se na tarifação coletiva das empresas, segundo o enquadramento das atividades preponderantes estabelecido conforme a SubClasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE. A tarifação coletiva está prevista no art. 22 da Lei 8.212/1991 que estabelece as taxas de 1, 2 e 3% calculados sobre o total das remunerações pagas aos segurados empregados e trabalhadores avulsos. Esses percentuais poderão ser reduzidos ou majorados, de acordo com o art. 10 da Lei 10.666/2003. Isto representa a possibilidade de estabelecer a tarifação individual das empresas, flexibilizando o valor das alíquotas: reduzindo-as pela metade ou elevando-as ao dobro.

A flexibilização das alíquotas aplicadas para o financiamento dos benefícios pagos pela Previdência Social decorrentes dos riscos ambientais do trabalho foi materializada mediante a aplicação da metodologia do Fator Acidentário de Prevenção. A metodologia foi aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS, (instância quadripartite que conta com a representação de trabalhadores, empregadores, associações de aposentados e pensionistas e do Governo), mediante análise e avaliação da proposta metodológica e publicação das Resoluções CNPS Nº 1308 e 1309, ambas de 2009. A metodologia aprovada busca bonificar aqueles empregadores que tenham feito um trabalho intenso nas melhorias ambientais em seus postos de trabalho e apresentado no último período menores índices de acidentalidade e, ao mesmo tempo, aumentar a cobrança daquelas empresas que tenham apresentado índices de acidentalidade superiores à média de seu setor econômico.

A implementação da metodologia do FAP servirá para ampliar a cultura da prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, auxiliar a estruturação do Plano Nacional de Segurança e Saúde do Trabalhador - PNSST que vem sendo estruturado mediante a condução do MPS, MTE e MS, fortalecendo as políticas públicas neste campo, reforçar o diálogo social entre empregadores e trabalhadores, tudo afim de avançarmos cada vez mais rumo às melhorias ambientais no trabalho e à maior qualidade de vida para todos os trabalhadores no Brasil".

(<http://www2.dataprev.gov.br/fap/fap.htm>)

Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências.

O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003:

Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

No que diz respeito à instituição de tributos, o legislador esgota sua função constitucional ao descrever o fato gerador, estabelecendo a alíquota, a base de cálculo e o responsável pelo recolhimento.

A AVALIAÇÃO das diversas situações concretas que influenciam a ocorrência da hipótese de incidência ou o cálculo do montante devido é ato de EXECUÇÃO daquela norma. Assim, não poderia o legislador estabelecer o valor venal de cada imóvel; para calcular o montante devido a título de ITBI o adquirente deve pedir avaliação do órgão exator; coisa semelhante se faz em relação ao IPTU, mas neste caso existem parâmetros genéricos fixados por Decreto Municipal, e não uma pesquisa concreta e individualizada do valor de mercado do prédio urbano. Assim, também, as classificações de mercadorias para efeito dos tributos incidentes nas importações e exportações.

As Leis nº 8.212/91 e 10.666/2003, longe de delegarem função legislativa ao Poder Executivo, restringiram-lhe a atividade executiva em sentido estrito, ao exigir que as classificações quanto ao risco decorressem de tabelas incluídas no Regulamento, quando poderia muito bem deixar livre o julgamento da autoridade hostilizada.

A Lei criou o tributo e descrevendo-o pormenorizadamente, com todos os seus elementos: hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota. Também restaram atendidas as exigências previstas no art. 97 do Código Tributário Nacional, inclusive no que toca à definição do fato gerador.

A regra matriz de incidência contém todos os elementos necessários à configuração da obrigação tributária, vez que define sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquotas, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica.

Não tem sentido exigir que a lei, caracterizada pela sua generalidade, desça a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução.

O Decreto Regulamentar não tenta cumprir o papel reservado a lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espantar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, incorrendo violação ao art. 84, IV da CF.

Ademais, a contribuição em tela, conforme explicitado, é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.

Tal hipótese é em tudo semelhante ao questionamento judicial das alíquotas estabelecidas para o Seguro de Acidentes do Trabalho, cujos julgados colho a seguir:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT . Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98. Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. C.F., artigo 195, § 4º; art. 154, II; art. 5º, II; art. 150, I.

I. - Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT : Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal:

improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da união , C.F., art. 154, I.

Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT .

II. - O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

III. - As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, sat isfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I. IV. - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional.

V. - Recurso extraordinário não conhecido." (g.n.)

(STF, Tribunal Pleno, RE 343446/SC, Relator Min. CARLOS VELLOSO, Publicado no DJ de 04/04/2003)

Não há, portanto, quaisquer requisitos que ensejem a antecipação dos efeitos da tutela nos autos da demanda declaratória subjacente.

Muito ao contrário, embora não se trate daquelas hipóteses em que é legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela , a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que se presuma exato e legal o lançamento do crédito tributário, de tal sorte que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser concedida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico .

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P. I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00208 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008556-20.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008556-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO : FUNTIMOD S/A MAQUINAS E MATERIAIS GRAFICOS
ADVOGADO : LUIZ TAKAMATSU e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 04547113119824036100 7 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Decisão agravada: proferida nos autos de execução ajuizada pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT em face de Funtimod S/A Maquinas e Materiais Gráficos, **indeferiu** o pedido de expedição de mandado de penhora e avaliação, sob o fundamento da não observância da ordem prevista no artigo 655, do CPC.

Agravante: a ECT pugna pela reforma da decisão ante o argumento, em síntese, de que a penhora de dinheiro na ordem de nomeação de bens não possui caráter absoluto, devendo ser determinado a expedição do competente mandado para ter a devida prestação jurisdicional.

É o breve relatório.

Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, § 1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria encontra-se pacificada perante o Superior Tribunal de Justiça.

Anoto, de início, o processamento do presente agravo de instrumento, tendo em vista que o C. STF consolidou o entendimento de que o artigo 12 do Decreto-Lei 509/69 foi recepcionado pela atual ordem constitucional, de modo que aos CORREIOS foi assegurado o direito de isenção de custas judiciais.

Dispõe o Código de Processo Civil, em seu artigo 655-, introduzido pela Lei 11.382/2006 que a penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: dinheiro, veículo, bens móveis, bens imóveis, navios e aeronaves, ações e quotas de sociedades, percentual de faturamento de empresa devedora, pedras e metais preciosos, títulos da Dívida Pública e de valores mobiliários, ambos com cotação no mercado e outros.

Da leitura do referido dispositivo legal depreende-se que a norma não possui gradação taxativa, o artigo traz a palavra "preferencialmente", não deixando dúvida quanto à relatividade da sequência indicada na lei, pois o objetivo é localizar bens sobre os quais possa incidir a garantia e assim realizar o pagamento ao credor de modo mais célere.

Note-se, ademais, que a regra do art. 659, § 1º, do CPC, é expressa no sentido de que a penhora incidirá em tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, efetuando-se a penhora onde quer que se encontre os bens.

Ressalto que se é certo que o diploma processual civil pátrio prescreve a orientação de que a execução seja feita da maneira menos gravosa ao devedor (art. 620, do CPC), também é verdadeiro que tal diretriz não deve preponderar a ponto de inviabilizar a satisfação do direito do credor (art.612, do CPC).

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 83/STJ.

O tribunal de origem decidiu conforme entendimento desta Corte, no sentido de que a gradação legal do artigo 655 não tem caráter rígido, podendo ser modificada por força de circunstâncias de cada caso, presente a regra do artigo 620, ambos do Código de Processo Civil, fazendo incidir o enunciado sumular 83 desta Corte. Agravo a que se nega provimento".

(STJ, AGA 200501452951 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 704595, PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA), TERCEIRA TURMA, DJE DATA:08/06/2009)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FORMALIZAÇÃO DE PENHORA ON-LINE PELO SISTEMA BACENJUD. ART. 185-A DO CTN. EXCEPCIONALIDADE NÃO CONFIGURADA. ARTS. 11 DA LEF, 655 E 655-A DO CPC E RESOLUÇÃO 524/06 DO CJF. NÃO APLICAÇÃO AO CASO. APLICAÇÃO DO ART. 620 DO CPC.

1. Há possibilidade de efetuar-se a quebra de sigilo bancário e a penhora de contas correntes ou aplicações em nome do executado apenas na hipótese de restarem esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de constrição, suficientes à garantia do crédito e prosseguimento da execução. Art. 185-A do CTN. 2. Não se verifica a caracterização da excepcionalidade referida, uma vez que não foram efetivadas diligências em busca de bens do executado. 3. A obediência à ordem legal prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/80 não tem caráter rígido, devendo sua aplicação atender às circunstâncias do caso concreto e à potencialidade de satisfazer o crédito. 4. O fato de o art. 655-A do CPC permitir a realização da penhora por meio eletrônico não representa a imposição dessa forma de constrição em preferência às demais. 5. Os artigos 655 e 655-A do CPC devem ser interpretados em conjunto com os demais dispositivos legais que tratam da execução, como o disposto no artigo 620, segundo o qual a penhora deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, quando por vários meios o credor puder promover a execução da dívida. 6. A Resolução nº 524/06 do CJF indica apenas possibilidade, não obrigatoriedade à utilização dessa forma de constrição. 7. Agravo de instrumento não provido".

(TRF3, AI 200903000264960 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 380002, JUIZ RUBENS CALIXTO, TERCEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:12/01/2010 PÁGINA: 464)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO - ORDEM LEGAL DA PENHORA - POSSIBILIDADE DE PENHORA EM PECÚNIA

1 - A ordem do artigo 655 do Código de Processo Civil não tem caráter rígido, absoluto, sem que atenda às exigências de cada caso específico sendo forçoso que este preceito seja recebido com temperança, em conformidade aos aspectos e circunstâncias singulares envolvidas no feito, apenas podendo ser aplicado em casos especiais. 2 - No caso em apreço não foi demonstrado o prejuízo na penhora de dinheiro da Caixa Econômica Federal, aplicando-se portanto a ordem legal imposta pelo presente artigo, já que a instituição financeira, em face de sua grandeza, pode ser considerada, a priori, em condições para oferecer outro bem de maior preferência para segurar o juízo 3 - Agravo de instrumento não provido".

(TRF3, AG 200603000802440 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 275748, JUIZ NERY JUNIOR, TERCEIRA TURMA, DJU DATA:23/05/2007 PÁGINA: 712)

Nos presentes autos, o Juiz de primeira instância concedeu o bloqueio das disponibilidades financeiras da executada por meio do sistema BACEN-JUD na vigência da Lei 11.382/2006, sendo que não foi efetivada, em razão de constar nos autos o incorreto número do C.N.P.J da executada.

Diversas foram as diligências efetuadas pela executante na JUCESP e DETRAN, na obtenção do correto número, como todas as tentativas foram infrutíferas, o feito foi levado a arquivo.

Considerando que o executante localizou o endereço da empresa-executada, é de ser expedido o mandado de penhora e avaliação, a fim de localizar o devedor e bens sobre os quais possa incidir a garantia para a efetividade do processo de execução.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos moldes do art. 557, *caput*, §1º-A, do CPC com esteio na jurisprudência dominante do STJ e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 14 de abril de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00209 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008758-94.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008758-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : IF TRANSPORTE LTDA e outros
: LUIS CARLOS FERRARI
: IRLETE MATIAS LUCENA FERRARI
: ALBINA MAZARO FERRARI
: ANTONIO ALBINO FERRARI
ADVOGADO : SABINO DE OLIVEIRA CAMARGO 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 DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00015343120074036105 5 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Decisão agravada: proferida nos autos de execução fiscal ajuizada por União Federal (Fazenda Pública) em face de IF Transporte Ltda e outros, rejeitou o pedido de bens indicados à penhora efetuado pela executada, em razão da não obediência a ordem de preferência legal (art. 11, LEF) e pelas debêntures não se revestirem de liquidez.

Agravante: executada pugna pela reforma da decisão, ante o argumento, em síntese, de que os bens indicados à penhora (debêntures da Companhia Vale do Rio Doce - CVRD) são hábeis a garantir a execução, bem como que a mesma deve ser feita da maneira menos gravosa ao devedor, de acordo com o disposto no art. 620, do CPC.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria encontra-se pacificada perante o Superior Tribunal de Justiça.

A controvérsia instalada nos presentes autos da nomeação à penhora das debêntures da Companhia Vale do Rio Doce - CVRD requerido pela agravante, não merece prosperar.

Se é certo que o diploma processual civil pátrio prescreve a orientação de que a execução seja feita da maneira menos gravosa ao devedor (art. 620 do CPC), também é verdadeiro que tal diretriz não deve preponderar a ponto de inviabilizar a satisfação do direito do credor.

Com relação às debêntures da Companhia Vale do Rio Doce - CVRD entende-se que têm liquidez duvidosa, por não ter cotação em Bolsa, como previsto no art. 11, II, da Lei nº 6.830/80.

Nesse sentido trago à colação o seguinte julgado:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE REJEITOU OS BENS OFERECIDOS À GARANTIA DO JUÍZO, DETERMINANDO O MANDADO DE PENHORA , AVALIAÇÃO E INTIMAÇÃO DA EXECUTADA - DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A LEF, em seu art. 9º, III, faculta ao devedor a nomeação de bens à penhora . Tal direito, no entanto, não é absoluto, dado que deverá obedecer à ordem estabelecida em seu art. 11.
2. Não obstante o princípio contido no art. 620 do CPC, que se aplica subsidiariamente às execuções fiscais, recomende que a execução se faça pelo modo menos gravoso ao executado, ela deve ser realizada, nos termos do art. 612 da mesma lei, no interesse do credor, que deve ter seu crédito satisfeito, não sendo obrigado a aceitar os bens nomeados pelo devedor. Na verdade, a constrição judicial não se traduz em mero pressuposto para a oposição de embargos do devedor, mas, sim, em garantia do juízo, razão pela qual o ato deverá ser realizado de modo válido e eficaz.
3. O art. 656 do CPC indica as circunstâncias em que a oferta feita pelo devedor será tida por ineficaz, devendo o credor, ao recusar os bens nomeados pelo devedor, fundamentar o pedido, indicando o prejuízo ou dificuldades para a execução.
4. "A dificuldade de alienação e a liquidação das debêntures têm justificado a recusa de sua nomeação. No caso específico das debêntures da Companhia vale do rio doce , tem se constatado, em diversas oportunidades, que os valores que representariam são muito inferiores àqueles informados pelos executados" (TRF4, AG nº 2005.04.049087-3, 2ª Turma, Rel. Juíza Marga Inge Barth Tessler, DJ 26/04/2006, pág. 968. No mesmo sentido: TRF4, AG nº 2005.04.01.049212-2, 1ª Turma, Relator Juiz Vilson Darós, DJ 08/02/2006, pág. 323).
5. Considerando que os bens nomeados à penhora pela agravante são de difícil alienação, fica mantida a decisão que declarou ineficaz a nomeação de bens à penhora e determinou a expedição do mandado de penhora e avaliação de bens livres e desembargados.
6. Agravo improvido.
(TRF3, AG no 200703000822910/SP, 5a Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29/10/2007, DJU5/12/2007)."

O entendimento jurisprudencial do STJ, em caso análogo, e no sentido de que o título emitido pela Eletrobrás não é hábil a garantir a execução face à ausência de liquidez e certeza de referidos documentos:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. (EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. OFERECIMENTO DE TÍTULOS EMITIDOS PELA ELETROBRÁS. IMPOSSIBILIDADE. DUVIDOSA LIQUIDAÇÃO DOS TÍTULOS.).

(...)

3. A pretensão de revisão do julgado, em manifesta pretensão infringente, revela-se inadmissível, em sede de embargos, quando o decisum recorrido assentou-se nos seguintes fundamentos:

1. Os Títulos que consubstanciam obrigações da Eletrobrás revelam-se impróprios à garantia do processo de execução, posto de liquidação duvidosa (Precedentes: RESP n.º 969.099/RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 20.11.2007, AgRg no REsp n.º 669.458/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, de 16/05/2005; REsp n.º 885.062/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 29/03/2007; REsp n.º 776.538/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19/12/2005).
2. A exegese do art. 656 do CPC torna indiscutível a circunstância de que a gradação de bens visa favorecer o credor/exequente, porquanto a nomeação pelo executado só é válida e eficaz se obedecer a ordem legal e houver concordância daquele.
3. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.
4. Embargos de declaração rejeitados.

EDcl no AgRg no Ag 925642 / RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA, Data do Julgamento 02/12/2008, DJe 17/12/2008)

Ademais, cumpre destacar que o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional Federal admite o deferimento de pedido de substituição de penhora, formulado pelo executado, independentemente da anuência do exequente, somente nas hipóteses autorizadas no inciso I, do artigo 15, da Lei 6.830/80, quais sejam: por dinheiro ou fiança bancária. Nesse sentido menciono o julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BEM OFERECIDO À PENHORA . SUBSTITUIÇÃO . DINHEIRO OU FIANÇA BANCÁRIA. ART. 15, I, DA LEI 6.830/80.

1. Em execução fiscal, somente dinheiro ou fiança bancária podem ser indicados de forma unilateral pelo devedor para substituir os bens nomeados a penhora - art. 15, I, da Lei n.º 6.830/80.

2. Recurso especial provido".

Proc. REsp 801871 / SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 10/10/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 19/10/2006 p. 279

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA . ARTIGO 15, I, DA LEI N.º 6.830/80. APLICABILIDADE. I - A execução deve ser realizada no interesse do credor, mas pelo modo menos gravoso para o devedor (artigo 620 do CPC). II - O princípio da menor onerosidade não impede a aplicação do artigo 15, I, da Lei de Execução Fiscal, tendo em vista que a mesma é realizada no interesse do exequente e não do executado, impondo-se a este o dever de indicar somente dinheiro ou fiança bancária suficientes para garantia da dívida, como bens aptos à substituição da penhora . III - O juiz deferirá, em qualquer fase do processo, a pedido do executado, a substituição da penhora , no entanto sendo o bem indicado diverso do estabelecido na Lei n.º 6.830/80 e verificando-se expressa discordância do exequente, impõe-se o indeferimento do pedido. IV - Agravo a que se nega provimento. (TRF da 3ª Região, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 251521, Proc.: 2005.03.00.085499-9, UF: SP, SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento: 24/06/2008, DJF3 DATA:03/07/2008, Rel. DES. FED. HENRIQUE HERKENHOFF)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS DA EMPRESA EXECUTADA POR PERCENTUAL MENSAL DE SEU FATURAMENTO. REJEIÇÃO DO EXEQUENTE. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE DO DEVEDOR. INAPLICABILIDADE. ART. 15, INCISO I, DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL. CONTROVÉRSIA SOBRE NÃO-ACEITAÇÃO. REEXAME PROBATÓRIO. SÚMULA 07/STJ. POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO POR DINHEIRO OU FIANÇA BANCÁRIA.

1. A substituição da penhora , em sede de execução fiscal, só é admissível, independentemente da anuência da parte exequente, quando feita por depósito em dinheiro ou fiança bancária, consoante expressa determinação legal (art. 15, I, da Lei n.º 6.830/90). Precedentes: REsp n.º 926.176/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 21/06/2007; REsp n.º 801.871/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 19/10/2006; AgRg no REsp n.º 645.402/PR, Rel. Min Francisco Falcão, DJU de 16/11/2004; REsp n.º 446.028/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 03/02/2003.

2. A execução se opera em prol do exequente e visa a recolocar o credor no estágio de satisfatividade que se encontrava antes do inadimplemento. Em conseqüência, realiza-se a execução em prol dos interesses do credor (arts. 612 e 646, do CPC). Por conseguinte, o princípio da economicidade não pode superar o da maior utilidade da execução para o credor, propiciando que a execução se realize por meios ineficientes à solução do crédito exequendo.

3. (...)

4. O princípio da menor onerosidade não é absoluto e deve ser ponderado à luz dos interesses de cada parte.

Precedentes: REsp 511.508 - DF, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, 2ª Turma, DJ de 08 de novembro de 2005; AgRg no REsp 511.730 - MG, Reletor Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ de 20 de outubro de 2003; REsp 627.644 - SP, desta relatoria, DJ de 23 de abril de 2004; AgRg no AG 648051 - SP Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 08 de agosto de 2005.

5. Recurso especial desprovido.

(Processo REsp 891630 / RS RECURSO ESPECIAL 2006/0009794-2 Relator(a) Ministro LUIZ FUX (1122) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 12/02/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 27/03/2008).

Por fim, frise-se que, de acordo com o artigo 11, da Lei de Execuções Fiscais, os direitos estão em último lugar na ordem dos bens considerados penhoráveis. Sendo assim, mesmo que se considerasse que as debêntures (CVRD) apresentadas possuam liquidez, o exequente teria exercido regularmente o seu direito de rejeitá-los para que outros fossem buscados em conformidade com a ordem legal, agindo com acerto o juiz singular acolheu a recusa do exequente aos bens indicados à penhora.

Diante de exposto, **nego seguimento** ao presente recurso.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 28 de abril de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00210 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008828-14.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008828-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : TRANVISPA TRANSPORTE VILA PRUDENTE LTDA
ADVOGADO : EDUARDO CESAR DE O FERNANDES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00049896720094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 236/237, que indeferiu pedido de tutela antecipada postulada para o fim de obter a reinclusão no programa REFIS e para que seja determinado o restabelecimento do contraditório e da ampla defesa, no processo administrativo 15754.000366/2008-07, facultando a autora o direito de peticionar para impugnar e recorrer no mencionado processo administrativo, que resultou na Portaria de exclusão do REFIS nº 1876/2008, nos autos da ação anulatória.

Alega a recorrente, em suas razões, que a Portaria 1876 que dispôs sobre sua exclusão do REFIS a fundamentou com esteio na Resolução CG/REFIS nº 9, de 12 de janeiro de 2001, com a redação dada pela Resolução CG/REFIS nº 20, de 27 de setembro de 2001, conforme consta nos processos administrativos indicados naquele ato - processo administrativo 15754.000366/2008-07.

Diz que jamais foi intimada ou notificada do mencionado processo administrativo fiscal, o qual repita-se: resultou em sua exclusão do REFIS. A ausência de intimação pode ser constatada pelo manuseio do aludido recurso.

Ressalta que apesar da inadimplência a ensejar sua exclusão, esta, de fato, não existe, ante os documentos apresentados. Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Do exame da contestação apresentada pela recorrida se depreende a existência de débitos não incluídos no parcelamento pela autora, relativos aos Lançamentos de Débito Confessado 35.619.015-3 e 35.619.018-8, constituídos em 26/01/05.

Consta da decisão recorrida que os lançamentos acima mencionados não foram pagos.

O regular pagamento do parcelamento, por si só, não gera o reconhecimento da plausibilidade do direito afirmado, considerando o inadimplemento concernente aos aludidos lançamentos.

Quanto a alegada necessidade de notificação, há que se ressaltar que a exclusão do REFIS pelo inadimplemento não exige a instauração de processo administrativo com notificação.

Confirmam-se os julgados a seguir que guardam similitude com a matéria:

"TRIBUTÁRIO. REFIS. ADESÃO FACULTATIVA. PAGAMENTO A MENOR. INADIMPLÊNCIA. ART. 2º, PARÁGRAFO 4º, II, DA LEI 9.964/2000. EXCLUSÃO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DA AMPLA DEFESA. DESNECESSIDADE DE NOTIFICAÇÃO. SÚMULA 355 DO STJ. 1 - Versa a presente demanda sobre a exclusão da empresa do Programa de REFIS, em face das hipóteses previstas no art. 5º, sem o devido processo legal e respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa. 2 - Preliminar de ilegitimidade passiva ad causam suscitada pelo INSS rejeitada, pelo fato da autarquia ser credora quanto às contribuições previdenciárias contidas nos débitos parcelados através do programa "REFIS". 3 - A parte autora foi afastada do REFIS, com base no art. 5º, II, da Lei 9.964/00, que dispõe que "serão excluídas do programas as pessoas jurídicas que inadimplirem por três meses consecutivos ou seis meses alternados qualquer dos tributos e das contribuições abrangidos pelo REFIS, inclusive os com vencimento após 29 de fevereiro de 2000". 4- A Fazenda Nacional alega que o pagamento, foi feito a menor, o que equivaleria à inadimplência, estando configurada a hipótese do art. 5º, II, da Lei 9.964/00. 5- A contrário do que alega a parte autora, o pagamento das parcelas do REFIS não está sujeito à homologação posterior do Órgão Fazendário. Não se trata de lançamento por homologação, mas sim de parcelamento de débito fiscal. 6- O art. 2º, parágrafo 4º, II, da Lei 9.964/00, prevê o quantum das parcelas a serem pagas mensalmente, não sendo possível a escusa de impossibilidade de cálculo do seu valor. 7- A exclusão do REFIS pelo inadimplemento de suas parcelas não exige a instauração de processo administrativo com notificação prévia. 8 - Devidamente incluída no REFIS, a empresa vincula-se às formas e condições estabelecidas no programa, e uma vez não respeitadas tais condições, será automaticamente excluída, sem que isso importe violação ao devido processo legal e aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Precedentes deste Tribunal. 9 - Possibilidade de notificação da empresa sobre sua exclusão do programa Refis, por meio do Diário Oficial ou via internet, entendimento este já consolidado na Súmula 355 do STJ. 10 - Apelação da parte autora improvida. Apelações do INSS, da Fazenda Nacional e remessa oficial providas, para autorizar a exclusão do LAFEPE do programa de REFIS. Inversão do ônus de sucumbência."

(TRF 5ª Região - 1ª Turma - AC 435975 - Rel. Rogério Fialho Moreira - v.u. - DJE 19/11/09, pg 102)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REFIS - INADIMPLEMENTO - EXCLUSÃO - AMPLA DEFESA - CONTRADITÓRIO - LEI n.º 9.964/2000 - RESOLUÇÃO n.º 20/2001, COMITÊ GESTOR - PRAZO PARA IMPUGNAÇÃO. 1 - O inadimplemento das parcelas referentes ao REFIS caracteriza hipótese de exclusão do programa. 2 - A Lei n.º 9.964/2000 outorga a competência da regulamentação da exclusão ao Poder Executivo, o que o fez pela Resolução n.º 20/2001, do Comitê Gestor do REFIS. 3 - Não há ofensa aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, eis que é aberto prazo para impugnação do ato da exclusão. 4 - Negado provimento do agravo de instrumento."

(TRF 3ª Região - 3ª Turma - AG 163735 - Rel. Nery Junior - v.u. - DJU 22/06/05)

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, 29 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00211 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009008-30.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009008-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : WILSON HUGO SARTI
ADVOGADO : FABIANO REIS DE CARVALHO
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' : ARMAZENS GERAIS TERRA ROXA LTDA e outro
: ABDULATIF ABRAO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG. : 95.00.00001-5 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Wilson Hugo Sarti, em face de decisão reproduzida às fls. 174/178, em que o Juízo Federal da 1ª Vara de Viradouro/SP rejeitou a exceção de pré-executividade tendente a afastar a legitimidade do sócio co-executado do pólo passivo do feito executivo.

Cuida-se de débito relativo a período anterior à vigência do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 (fls. 32/34), de modo que, no presente caso, a responsabilidade do sócio por contribuições sociais não recolhidas é regida pelo disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

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: 200601312290/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 constitua 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 demonstrarem 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 autolancamento, 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-se que a dívida em cobro refere-se ao período de 10/1990 a 07/1991 (fls. 32/34) e o agravante retirou-se da sociedade somente em 01/10/1993 (fls. 156), permanece legítima sua responsabilização pelo débito.

Contudo, nada impede que o sócio, em embargos à execução fiscal ou ações ordinárias, onde é possível exame aprofundado e dilargado de matéria fática, venha demonstrar a ausência dos pressupostos para sua responsabilização pessoal.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, ressaltando a possibilidade de a discussão quanto à legitimidade passiva ser trazida à baila por meio dos embargos ou das vias ordinárias.

P.I.

Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00212 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009992-14.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009992-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : COOPERATIVA DE LATICINIOS E AGRICOLA DE BATATAIS e outros
: OCLACIR JOSE CABRINI
: GERALDO PUPIN FILHO
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATATAIS SP
No. ORIG. : 05.00.00887-0 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão em que o Juízo da 2ª Vara de Batatais determinou a exclusão de OCLAIR JOSÉ CABRINI e GERALDO PUPIN FILHO do pólo passivo da execução.

A responsabilidade do dirigente de cooperativa pelas contribuições sociais não recolhidas é regida não pelo *caput* do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, mas pelo seu parágrafo único.

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: 200601312290/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 constitua 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, inclusive as cooperativas, 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.

Cumpria aos dirigentes da cooperativa 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 dirigente da cooperativa, 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 dirigente 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, e o valor da multa indica exatamente o contrário.

Considerando que a dívida se refere ao período de 01/1999 a 03/2001 (fls.15), incumbiria ao co-executados comprovar, ao menos, que não possuíam poderes estatutários de administração da cooperativa nesta época. Contudo, os documentos que constam dos autos demonstram exatamente o oposto.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00213 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010006-95.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010006-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : TORAZO OKAMOTO CHA RIBEIRA LTDA
ADVOGADO : FARID CHAHAD
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE REGISTRO SP
No. ORIG. : 09.00.00064-7 A Vr REGISTRO/SP
DECISÃO

Vistos etc.

Decisão agravada: O MM Juízo suspendeu o processo de execução fiscal, nos termos no art. 739-A, § 1º, do CPC, por estar seguro pela penhora.

Agravante: a exequente União Federal pugna pela reforma da decisão agravada, a fim de que os embargos não sejam recebidos, por ausência nos autos de garantia da execução, bem como não seja suspenso o processo de execução, dada a ausência do preenchimento dos requisitos do artigo 739-A.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Insurge-se a agravante contra decisão que recebeu os embargos à execução e suspendeu a execução fiscal.

É cediço que a penhora mesmo insuficiente à garantia da execução, não obsta os embargos à execução.

A Lei das Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80) é lei especial, sendo que o seu artigo 1º prevê a possibilidade de aplicação subsidiária do Código de Processo Civil às execuções judiciais para a cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública.

A leitura da referida Lei demonstra que não há nenhum dispositivo que trate expressamente do efeito da propositura dos embargos à execução fiscal, ou seja, a Lei 6.830/80 é omissa nesse ponto. Portanto, é perfeitamente aplicável, às execuções fiscais, a regra geral contida no artigo 739-A, do CPC.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte Regional Federal:

"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. ARTIGO 739-A DO CPC. APLICABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE REQUISITOS.

I - A regra geral, inserida no caput do artigo 520 do Código de Processo Civil, determina que a apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo .

II - O recurso de apelação será recebido somente no efeito devolutivo em caráter excepcional, como no caso dos autos, quando interposto de sentença que rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes, nos termos do inciso V, do artigo 520 do Código de Processo Civil.

III - A execução fundada em título extrajudicial é definitiva, e provisória enquanto a apelação da sentença de improcedência dos embargos do executado estiver pendente de julgamento e forem recebidos com efeito suspensivo , nos termos do artigo 587 do CPC.

IV - A Lei n.º 6.830/80 não é omissa quanto à penhora nem aos embargos , no entanto nada dispendo acerca dos efeitos em que são recebidos os embargos, assim, diante de tal lacuna aplicam-se subsidiariamente as regras previstas no artigo 739-A, do CPC, nos termos do artigo 1.º da LEF.

V - Não se pode comprovar nos autos que a penhora realizada garante integralmente a dívida, por ausente o valor de sua avaliação, o que impede a comparação com o valor da execução.

VI - Inexistem argumentos suficientes e consistentes a se comprovar que o prosseguimento da ação de execução fiscal causará grave dano de difícil ou incerta reparação.

VII - Agravo a que se nega provimento".

(Acórdão Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 326461

Processo: 200803000054297 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 24/06/2008 Documento: TRF300166144 Fonte DJF3 ATA:03/07/2008 Relator(a) JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF).

Segundo o artigo 739-A, do CPC, os embargos do executado não terão efeito suspensivo, a não ser que estejam presentes as hipóteses previstas no artigo § 1º do mesmo artigo, quais sejam: requerimento do embargante, fundamentos relevantes, o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação e, finalmente, desde que garantida a execução por penhora, depósito ou caução suficiente.

Verifica-se no presente pleito que foi deferido o pedido de substituição de penhora para o limite de 10% do faturamento da empresa executada, não havendo que se falar em ausência de garantia à execução como pretende a agravante, contudo, não restou demonstrado que o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação. Acrescente-se que os atos executórios não configuram por si só risco de dano e de difícil reparação, uma vez que se trata de desdobramento do processo de execução, o qual tem previsão legal.

Além disso, entendo ser plenamente autorizada pelo nosso ordenamento jurídico a penhora de até 30% do faturamento bruto, o que não ocorreu no caso dos autos, não configurando o dano de difícil ou incerta reparação ao executado.

Trago à colação o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUSÊNCIA DE UMA DAS PEÇAS OBRIGATÓRIAS CONSTANTES NO ART. 525, I DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRELIMINAR REJEITADA. EFEITO SUSPENSIVO DOS EMBARGOS DE EXECUÇÃO. REQUISITOS DO ART. 739-A, DO CPC.

1-O agravo de instrumento foi tempestivo (fls. 107), pois a União (Fazenda Nacional), que tem prerrogativa de intimação pessoal, teve vista dos autos em 06/10/2009. Portanto, não houve violação ao art. 525, I do Código de Processo Civil.

2- A Lei n.º 6.830/80 não é omissa quanto à penhora nem aos embargos. No entanto, nada dispõe acerca dos efeitos em que estes são recebidos. Assim, as regras previstas no artigo 739-A do CPC aplicam-se subsidiariamente às ações de execução fiscal, nos termos do artigo 1.º da LEF.

3- Os embargos do executado são recebidos sem efeito suspensivo. Todavia, o juiz poderá atribuir efeito suspensivo a requerimento do embargante, na hipótese de serem relevantes seus fundamentos e o prosseguimento da execução poder causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, desde que a execução esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

4- Não se comprovou, no presente caso, que o prosseguimento da execução causaria à parte executada grave dano de difícil reparação que não sejam aqueles normais já considerados pelo legislador ao optar por autorizar o prosseguimento dos atos executórios.

5 - Outrossim, os fundamentos dos embargos à execução (fls.11/39) não se mostram relevantes a ponto de impedir o regular prosseguimento do executivo fiscal. Agravo a que se nega provimento".

(TRF3, AI nº 2009.03.00.038104-5/SP, Des. Fed. Henrique Herkenhoff, 2ª Turma, DJF3 CJ1 14/01/2010)

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento a fim de cassar a atribuição de efeito suspensivo aos embargos, devendo a execução fiscal prosseguir em seus termos regulares.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 28 de abril de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00214 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010102-13.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010102-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : TRANSBANK SEGURANCA E TRANSPORTES DE VALORES LTDA filial
ADVOGADO : MARCIO PORTO ADRI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00022817620104036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Transbank Segurança e Transportes de Valores Ltda. - filial de Santos, em face da decisão reproduzida às fls. 179/183, em que o Juízo Federal da 1ª Vara de Santos/SP indeferiu pedido liminar formulado em mandado de segurança visando à manutenção da alíquota original do SAT, sem a incidência do FAP, facultando-lhe, contudo, o depósito integral do montante discutido, para suspensão da exigibilidade do crédito, nos termos do art. 151, II, do CTN.

Alega-se, em síntese, a ilegalidade da majoração da contribuição ao SAT pelo multiplicador FAP.

O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009.

O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP.

O prazo para o Ministério da Previdência Social disponibilizar em seu portal na internet os índices de frequência, gravidade e custo de toda a acidentalidade registrada nos anos de 2007 e 2008 das 1.301 subclasses ou atividades econômicas expirou em 30/09/2009 e a agravante não comprovou que essa data não foi observada. Pelo contrário, em sua página na internet (<http://www2.dataprev.gov.br/fap/fap.htm>), o MPAS assim informa:

"1. Os dados apresentados na página de consulta até as 18 horas do dia 13/10/2009 referenciavam apenas o ano de 2008 (por motivo técnico os dados de 2007 estavam ocultos). A partir deste momento estão disponibilizados integralmente.
2. Devido ao fato dos dados de 2007 terem estado ocultos, os índices de frequência, gravidade e custo e respectivos percentis de ordem mostrados estavam incorretos e isto foi sanado a partir das 16 horas do dia 28/10/2009.
Importante: Tais ocultamentos não interferiram nos elementos de cálculo e no valor do próprio FAP divulgados desde o dia 30 de setembro".

O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarifação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

A nova metodologia concede redução da taxa para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais.

Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição. O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa.

Assim está descrito o novo FAP na página do MPAS na internet:

"A proteção acidentária é determinada pela Constituição Federal - CF como a ação integrada de Seguridade Social dos Ministérios da Previdência Social - MPS, Trabalho e Emprego - MTE e Saúde - MS. Essa proteção deriva do art. 1º da Constituição Federal que estabelece como um dos princípios do Estado de Direito o valor social do trabalho. O valor social do trabalho é estabelecido sobre pilares estruturados em garantias sociais tais como o direito à saúde, à segurança, à previdência social e ao trabalho. O direito social ao trabalho seguro e a obrigação do empregador pelo custeio do seguro de acidente do trabalho também estão inscritas no art. 7º da CF/1988.

A fonte de custeio para a cobertura de eventos advindos dos riscos ambientais do trabalho - acidentes e doenças do trabalho, assim como as aposentadorias especiais - baseia-se na tarifação coletiva das empresas, segundo o enquadramento das atividades preponderantes estabelecido conforme a SubClasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE. A tarifação coletiva está prevista no art. 22 da Lei 8.212/1991 que estabelece as taxas de 1, 2 e 3% calculados sobre o total das remunerações pagas aos segurados empregados e trabalhadores avulsos. Esses percentuais poderão ser reduzidos ou majorados, de acordo com o art. 10 da Lei 10.666/2003. Isto representa a possibilidade de estabelecer a tarifação individual das empresas, flexibilizando o valor das alíquotas: reduzindo-as pela metade ou elevando-as ao dobro.

A flexibilização das alíquotas aplicadas para o financiamento dos benefícios pagos pela Previdência Social decorrentes dos riscos ambientais do trabalho foi materializada mediante a aplicação da metodologia do Fator Acidentário de Prevenção. A metodologia foi aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS, (instância quadripartite que conta com a representação de trabalhadores, empregadores, associações de aposentados e pensionistas e do Governo), mediante análise e avaliação da proposta metodológica e publicação das Resoluções CNPS Nº 1308 e 1309, ambas de 2009. A metodologia aprovada busca bonificar aqueles empregadores que tenham feito um trabalho intenso nas melhorias ambientais em seus postos de trabalho e apresentado no último período menores índices de acidentalidade e, ao mesmo tempo, aumentar a cobrança daquelas empresas que tenham apresentado índices de acidentalidade superiores à média de seu setor econômico.

A implementação da metodologia do FAP servirá para ampliar a cultura da prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, auxiliar a estruturação do Plano Nacional de Segurança e Saúde do Trabalhador - PNSST que vem sendo estruturado mediante a condução do MPS, MTE e MS, fortalecendo as políticas públicas neste campo, reforçar o diálogo social entre empregadores e trabalhadores, tudo a fim de avançarmos cada vez mais rumo às melhorias ambientais no trabalho e à maior qualidade de vida para todos os trabalhadores no Brasil".

(<http://www2.dataprev.gov.br/fap/fap.htm>)

Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências.

O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003:

Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente

dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666 /2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

No que diz respeito à instituição de tributos, o legislador esgota sua função constitucional ao descrever o fato gerador, estabelecendo a alíquota, a base de cálculo e o responsável pelo recolhimento.

A AVALIAÇÃO das diversas situações concretas que influenciam a ocorrência da hipótese de incidência ou o cálculo do montante devido é ato de EXECUÇÃO daquela norma. Assim, não poderia o legislador estabelecer o valor venal de cada imóvel; para calcular o montante devido a título de ITBI o adquirente deve pedir avaliação do órgão exator; coisa semelhante se faz em relação ao IPTU, mas neste caso existem parâmetros genéricos fixados por Decreto Municipal, e não uma pesquisa concreta e individualizada do valor de mercado do prédio urbano. Assim, também, as classificações de mercadorias para efeito dos tributos incidentes nas importações e exportações.

As Leis nº 8.212/91 e 10.666 /2003, longe de delegarem função legislativa ao Poder Executivo, restringiram-lhe a atividade executiva em sentido estrito, ao exigir que as classificações quanto ao risco decorressem de tabelas incluídas no Regulamento, quando poderia muito bem deixar livre o julgamento da autoridade hostilizada.

A Lei criou o tributo e descrevendo-o pormenorizadamente, com todos os seus elementos: hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota. Também restaram atendidas as exigências previstas no art. 97 do Código Tributário Nacional, inclusive no que toca à definição do fato gerador.

A regra matriz de incidência contém todos os elementos necessários à configuração da obrigação tributária, vez que define sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquotas, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica.

Não tem sentido exigir que a lei, caracterizada pela sua generalidade, desça a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução.

O Decreto Regulamentar não tenta cumprir o papel reservado a lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espantar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, incorrendo violação ao art. 84, IV da CF.

Ademais, a contribuição em tela, conforme explicitado, é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.

Tal hipótese é em tudo semelhante ao questionamento judicial das alíquotas estabelecidas para o Seguro de Acidentes do Trabalho, cujos julgados colho a seguir:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT . Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98. Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. C.F., artigo 195, § 4º; art. 154, II; art. 5º, II; art. 150, I.

I. - Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT : Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT .

II. - O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

III. - As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, 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." (g.n.)

(STF, Tribunal Pleno, RE 343446/SC, Relator Min. CARLOS VELLOSO, Publicado no DJ de 04/04/2003)

Não há, portanto, quaisquer requisitos que ensejem a concessão do pedido liminar formulado no mandado de segurança subjacente.

Muito ao contrário, embora não se trate daquelas hipóteses em que é legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que se presuma exato e legal o lançamento do crédito tributário, de tal sorte que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser concedida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P. I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00215 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010134-18.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010134-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : GUIAS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MURILO MARCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00020150420104036100 24 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da r. decisão em que o Juízo Federal da 24ª Vara de São Paulo/SP (fls.167/168) deferiu pedido liminar, formulado em mandado de segurança, a fim de determinar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, nos termos do art. 205 e 206 do CTN, se por outros débitos, além daqueles que compõem o saldo remanescente do parcelamento da Lei Federal nº 8.212/91, não houver legitimidade para recusa.

Alega-se, em síntese, que o mandado de segurança seria via inadequada, ante a necessidade de dilação probatória. Aduz-se que a adesão ao novo parcelamento da Lei 11.941/2009 só é permitida àqueles que preenchem os requisitos legais, de modo que a decisão agravada estaria violando o princípio da isonomia.

É o relatório.

O artigo 1º, da Lei 1.941/2009 prevê:

"Art. 1o Poderão ser pagos ou parcelados, em até 180 (cento e oitenta) meses, nas condições desta Lei, os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, de que trata a Lei no 9.964, de 10 de abril de 2000, no Parcelamento Especial - PAES, de que trata a Lei no 10.684, de 30 de maio de 2003, no Parcelamento Excepcional - PAEX, de que trata a Medida Provisória no 303, de 29 de junho de 2006, no parcelamento previsto no art. 38 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e no parcelamento previsto no art. 10 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002, mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas e parcelamentos, bem como os débitos decorrentes do aproveitamento indevido de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI oriundos da aquisição de matérias-primas, material de embalagem e produtos intermediários relacionados na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo Decreto no 6.006, de 28 de dezembro de 2006, com incidência de alíquota 0 (zero) ou como não-tributados.

Consta que a impetrante encontrava-se inserida no parcelamento previsto na Lei 8.212/91 (DEBCADs nº 37.118.180-1 e 37.118.181-0), sendo que, com o advento da Lei federal nº 11.941/09, requereu a migração para o parcelamento previsto na nova lei, tendo, contudo, cometido erro no preenchimento do formulário. Assim, ao invés de identificar, no formulário, os débitos como oriundos da RFB, os identificou como oriundos da PGFN, o que provocou sua exclusão do parcelamento antigo sem que, em contrapartida, houvesse sua inclusão no novo parcelamento, restando afastada a suspensão da exigibilidade.

Entendo presentes os requisitos para a concessão do pedido liminar formulado no mandado de segurança subjacente.

O *periculum in mora* é evidente, tendo em vista que, com a exclusão da impetrante do parcelamento previsto na Lei 8.212/91, restou afastada a suspensão da exigibilidade dos débitos. Verifica-se, ainda, verossimilhança do direito

alegado, pois, conforme ressaltou o r. juízo *a quo*, o erro de preenchimento do formulário não pode ser mais relevante que a declaração do contribuinte, expressa e tempestiva, de que desejava migrar o saldo remanescente do parcelamento anterior para a sistemática de parcelamento da lei 11.941/2009. Atente-se que é perfeitamente possível ao fisco localizar, em sua malha de cobranças, quais delas se referiam ao parcelamento da Lei 8.212/91 e seriam, portanto, passíveis de inclusão no parcelamento da Lei 11.941/09.

A impossibilidade de a empresa migrar para o parcelamento da lei 11.941/2009, por conta de erro ínfimo de preenchimento de formulário, por parte de contribuinte de boa-fé, violaria os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

TRIBUTÁRIO - REFIS - EQUÍVOCO NO PREENCHIMENTO DO FORMULÁRIO ELETRÔNICO - EXCLUSÃO DA EMPRESA DO PARCELAMENTO - OFENSA AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.

1 - Não deve ser mantida a drástica penalidade imposta à devedora, se a situação fática ensejadora de sua exclusão do REFIS não se configurou no plano da realidade.

2 - Hipótese, ademais, em que o equívoco cometido pela empresa, ao preencher o formulário eletrônico de adesão ao Refis, decorre das deficiências do próprio sistema adotado pela Fazenda Pública, no qual não há um espaço específico para as garantias constituídas por penhora.

3 - Muito embora a informática seja de inestimável utilidade, traz em si esse tipo de limitação que induz em erro, principalmente, as pessoas que não estão afeitas a seu uso.

4 - A imensa desproporção entre a falta cometida pelo contribuinte e a drástica consequência a que foi submetido torna insubsistente o ato administrativo.

(TRF 4ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 200472050018360, julg. 31/05/2005, Rel. DIRCEU DE ALMEIDA SOARES, DJ 13/07/2005 PÁGINA: 380)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PAEX. ADESÃO. EQUÍVOCO NO PREENCHIMENTO DO FORMULÁRIO. VÍCIO. CONVALIDAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1 - A aposição da firma dos representantes legais da empresa no pedido de adesão ao PAEX endereçado ao FISCO não tem o condão de obstar o ingresso no programa de parcelamento quando evidenciada a intenção do contribuinte em adimplir a obrigação tributária.

2 - O alijamento da empresa da moratória, caracterizaria resposta desproporcional ao objetivo estatal de ver regularizados os débitos.

(TRF 4ª Região, SEGUNDA TURMA, APELREEX 200970000000881, 29/09/2009, Rel. ARTUR CÉSAR DE SOUZA, D.E. 21/10/2009)

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00216 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010310-94.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010310-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : INDUSTRIAS ROMI S/A
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00086908720094036109 2 Vr PIRACICABA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Indústrias Romi S/A em face da decisão reproduzida às fls. 64/67, em que o Juízo Federal da 2ª Vara de Piracicaba /SP deferiu em parte o pedido liminar formulado em Mandado de Segurança, para suspender a exigibilidade do crédito tributário, referente à contribuição social previdenciária incidente sobre o auxílio-doença e auxílio-acidente até o 15º dia de afastamento e indeferiu as demais verbas elencadas na inicial. Requer a agravante, a concessão integral da liminar pleiteada no "writ", determinando-se a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, referente à contribuição social previdenciária incidente sobre o salário-maternidade, férias e adicional de 1/3 de férias.

Passo à análise, nos termos do art. 557 e parágrafos do CPC.

SALÁRIO-MATERNIDADE

A jurisprudência é pacífica no sentido de que o salário maternidade possui caráter salarial, sujeitando-se a incidência da contribuição previdenciária.

"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. 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 - Primeira Turma - RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/PR - DJ DATA: 17/12/2004 PÁGINA:420, Relator MINISTRA DENISE ARRUDA)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES.

1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO - MATERNIDADE . AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO - PRÉVIO INDENIZADO . ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO - PRÉVIO INDENIZADO , AUXÍLIO-CRECHE. ABONO DE FÉRIAS . TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS.

O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo.

As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário - maternidade , adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso - prévio indenizado , ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório.

O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT , satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e

9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional).

RECURSO ESPECIAL DO INSS: I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório.

RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS: I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ.

II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF.

III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte.

IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) **AUXÍLIO-DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO):** - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial.

(REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006).

- O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes.

(REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005).

- A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007).

b) **SALÁRIO MATERNIDADE:** - Esta Corte tem entendido que o salário - maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas.

(REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007).

- A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário - maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min.

Denise Arruda, DJ de 29/06/2007).

c) **ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO . SALÁRIO - MATERNIDADE .**

DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO . ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário - maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário -de- contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (REsp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004).

d) **AUXÍLIO-ACIDENTE:** Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária.

2. Em face do exposto: - **NEGO** provimento ao recurso especial do INSS e ;

CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e **DOU-LHE** provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho.

(REsp 973.436/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2007, DJ 25/02/2008 p. 290)

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.

I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PREVIO, NÃO TEM COLOR DE SALARIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO.

(REsp 3.794/PE, Rel. Ministro GERALDO SOBRAL, PRIMEIRA TURMA, julgado em 31/10/1990, DJ 03/12/1990 p. 14305)

FÉRIAS E ADICIONAL DE 1/3

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.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3) SOBRE FÉRIAS (CF, ART. 7º, XVII) - IMPOSSIBILIDADE - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - O Supremo Tribunal Federal, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. Precedentes".

(STF, 2ª Turma, RE-AgR 587941, Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Eros Grau, julg. 30.09.2008).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para afastar a contribuição previdenciária sobre o pagamento do adicional de 1/3 férias.

Comunique-se. P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00217 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010319-56.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010319-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : BRASMANCO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP
No. ORIG. : 03.00.00087-9 A Vr SUZANO/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Decisão agravada: o M.M. Juízo indeferiu o pedido de redução de multa.

Agravante: Brasmanco Industria e Comércio Ltda pugna pela reforma da decisão ante o argumento, em síntese, do direito ao reconhecimento de aplicação da multa mais benéfica, nos termos da nova redação do art. 35 da Lei nº 8.212/91, conferida pela Lei nº 11.941/09, por força da aplicação retroativa do dispositivo, em razão da aplicação no art. 106, II, c, do CTN.

É o breve relatório.

Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, § 1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria encontra-se pacificada perante o Superior Tribunal de Justiça.

Dispõe a Lei 8.212/96 em seu artigo 35, *in verbis*:

"Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, 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 27 de dezembro de 1996.

O artigo 61, §§ 1.º e 2.º da Lei nº 9.430/96 aduz que:

"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.

Com efeito, a nova redação dada ao artigo 35 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 11941/2009, c.c. o artigo 61, parágrafo 2º, da Lei nº 9430/96, deve retroagir para ser aplicada a multa nela prevista, dada a observância do art. 106, II, alínea "c" do CTN, que assim preconiza:

"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática."

Nesse sentido trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA MORATÓRIA MAIS FAVORÁVEL AO DEVEDOR - APLICABILIDADE.

I - Nos embargos à execução fiscal, aplica-se a lei, ao ato ou fato pretérito, quando lhe cominar punibilidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática.

II - Na espécie, ainda não julgado definitivamente o feito, aplica-se a multa moratória prevista no artigo 35 da Lei nº 8.212/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528/97 por se revelar mais benéfica ao devedor, nos termos do artigo 106, inciso II, letra "c", do CTN.

III - Recurso improvido.

(STJ - 1ª Turma, unânime. RESP 331706, Proc. 200100749217/SP. J. 02/10/2001, DJ 05/11/2001, p. 96. Rel. GARCIA VIEIRA)".

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. MULTA MORARORIA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

I - A limitação do percentual da multa moratória para 20% decorre da aplicação do artigo 61, §§ 1º e 2º da Lei nº 9.430/96, e é expresso no sentido de que incide para com os débitos da União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, assim, inaplicável ao caso dos autos, tendo em vista que os débitos são contribuições previdenciárias administradas pelo INSS, sujeitos à legislação específica.

II - O percentual da multa aplicado será daquele previsto na Lei nº 9.528, de 10 de Dezembro de 1.997, que deu nova redação ao artigo 35 da Lei nº 8.212/91, mesmo dispondo que sua incidência se dá apenas para os fatos geradores ocorridos a partir de 1.º de abril de 1.997, tendo em vista a retroatividade dos efeitos de lei mais benéfica, quando se tratar de ato não definitivamente julgado, nos termos do artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional.

III - Desde 01/01/1996, com o advento da Lei nº 9.250/95, os juros de mora passaram a ser devidos pela taxa SELIC a partir do recolhimento indevido, não mais tendo aplicação o art. 161 c/c art. 167, parágrafo único, do CTN.

IV - Agravo a que se nega provimento.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1223675 Processo: 200703990364256 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 07/10/2008 Documento: TRF300193334 Fonte DJF3 DATA:23/10/2008 Relator(a) JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF).

Ressalto que o CTN, lei ordinária de origem, mas recepcionada como lei complementar pela Constituição Federal de 1988 na parte que dispõe sobre as normas gerais tributárias, pode ser alterado somente por outra lei complementar, sendo inválida a lei ordinária que vier a dispor a respeito destas matérias.

Assim, no caso dos autos a multa moratória imposta deve ser reduzida para o percentual de 20% (vinte por cento).

Nesse sentido menciono a decisão monocrática proferida pelo Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF desta Corte Regional na AC Nº 2007.61.08.006824-4/SP em 15/10/2010, certificado sob nº 44356A52.

Ad argumentandum tantum, mesmo que não houvesse sido editada a nova lei quando da oposição dos embargos, deve ser aplicada por força do artigo 462 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos moldes do art. 557, *caput*, §1º-A, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00218 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010459-90.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010459-3/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 : EMPREITEIRA BIAZOTTI S/C LTDA
AGRAVADO : LUIZ ROBERTO BIAZOTTI e outro
: DIMAS BIAZOTTI
ADVOGADO : FLAVIO APARECIDO MARTIN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 98.00.00040-8 1FP Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de decisão reproduzida a fls. 116, em que Juízo de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública de Limeira - SP, nos autos da execução fiscal de contribuições previdenciárias, indeferiu o pedido de bloqueio do cadastro do veículo de propriedade da executada. Em suas razões, alega, em síntese, o bloqueio do veículo de propriedade do executado é imprescindível para assegurar futura penhora e dar publicidade ao ato, resguardando o interesse de terceiros de boa-fé, que poderiam adquirir os bens em fraude à execução.

É o relatório.

Passo a decidir, nos termos do artigo 557 e parágrafos do CPC.

A empresa executada, devidamente citada, não pagou o débito nem nomeou bens à penhora. Por sua vez, a agravante, ao diligenciar junto ao CIRETRAN/DETRAN, localizou veículo de propriedade do co-executado, placa BXL7633, pleiteando, de plano, o bloqueio do cadastro do referido bem, visando assegurar futura penhora (fls. 100).

Não há, contudo, previsão legal a amparar o pedido de bloqueio de veículo como medida acautelatória de penhora.

A Lei nº 6.830/80 estabelece em seu artigo 14, II, que o oficial de justiça entregará contrafé e cópia do termo ou do auto de penhora ou arresto, com a ordem de registro de que trata o art. 7º, IV, na repartição competente para emissão de certificado de registro, se for veículo.

Ademais, consoante expressamente consignado pelo Juízo "a quo", o fundamento de que a medida objetiva evitar a fraude à execução é inócuo, pois ajuizada a execução e promovida a citação, qualquer alienação ou oneração de bens pelo executado é presumidamente fraudulenta.

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOTIFICAÇÃO AO DETRAN ANTES DA PENHORA .

IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. SÚMULA 83/STJ.

"A anotação da existência da execução no registro do veículo de propriedade do executado junto ao DETRAN não tem forma legal, somente sendo cabível após formalizada penhora " (REsp. 543938/MG, Min. Rel. Franciulli Netto, DJU 17.05.2004.)

Recurso especial não conhecido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 543238/MG, Rel. Min. Castro Meira, j. 26/04/2005, DJ 01/07/2005, p. 469)

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE OFÍCIO PARA BLOQUEIO DE VEÍCULO NO DETRAN. I - Ausente fundamento legal para fins de " bloqueio " de veículo do executado perante o DETRAN, cerceando direito de propriedade.

II - A previsão legal contempla concretização de penhora nos autos da execução e posterior averbação da constrição no certificado de propriedade do veículo , sem exclusão da posse antes de findo o devido processo legal.

III - Agravo de instrumento improvido."

(TRF - 3ª Região, 4ª Turma, AG 2005.03.00.015231-2, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 26/10/2005, DJU 26/04/2006, p. 406)

Além disso, o veículo placa BXL7633 não está disponível, haja vista que se encontra gravado por alienação fiduciária (fls. 112).

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de Origem.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00219 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011621-23.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011621-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : METALURGICA AROUCA LTDA
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO TEIXEIRA 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 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00069291420104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 195/198, que indeferiu liminar, nos autos de mandado de segurança, postulada para o fim de suspender a exigibilidade do recolhimento de contribuição social a incidir sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, auxílio-acidente, salário-maternidade, férias e terço constitucional incidentes sobre o salário e remuneração devidas aos trabalhadores.

Alega a recorrente, em suas razões, que o art. 22, inciso I, da Lei 8212/91 segue prescrevendo que a contribuição a cargo da empresa será calculada levando em consideração apenas as parcelas destinadas a remunerar o trabalho.

Sustenta que o auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado para o seu trabalho e para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos e persistindo a incapacidade, passa a ser devido o auxílio-acidente.

Salienta que o salário-maternidade, por sua vez, é devido à gestante segurada empregada.

Afirma que tais valores não apresentam caráter de habitualidade e tampouco natureza de remuneração pelo trabalho.

Destaca que dada a natureza jurídica indenizatória das férias e terço constitucional não podem ser qualificados como remuneração do trabalho e, portanto, sobre eles não incide contribuição.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

O auxílio-acidente encerra natureza indenizatória, portanto sobre ele não incide contribuição previdenciária, segundo reiterada jurisprudência.

Há controvérsia a respeito da natureza salarial do auxílio - doença no período de quinze dias que antecede o afastamento, pagos pela empresa, por motivo de doença.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não incide contribuição sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros quinze dias , deste auxílio - doença, visto que não configura contraprestação de trabalho e, portanto, não se trata de verba salarial.

Confirmam-se os julgados a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO - DOENÇA . QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO -ACIDENTE. SALÁRIO- MATERNIDADE . ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE . PRECEDENTES.

1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO- MATERNIDADE . AUXÍLIO - DOENÇA . AUXÍLIO -ACIDENTE. AVISO - PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE . NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO - DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO - PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO -CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS. O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo.

As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio - doença , salário- maternidade , adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio -acidente, ao aviso - prévio indenizado, ao auxílio -creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório .

O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional).

RECURSO ESPECIAL DO INSS:

I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório .

RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS:

I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ.

II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF.

III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte.

IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça:

a) AUXÍLIO - DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO):

- A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio - doença , uma vez que tal verba não tem natureza salarial.

(REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006).

- O empregado afastado por motivo de doença , não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias . A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes.

(REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005).

- A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio - doença , não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007).

b) **SALÁRIO MATERNIDADE :**

- Esta Corte tem entendido que o salário- maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas.

(REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007).

- A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário- maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007).

c) **ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE : TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO- MATERNIDADE . DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE . NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.**

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário- maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (Resp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004).

d) **AUXÍLIO -ACIDENTE:**

Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária.

2. Em face do exposto:

- **NEGO provimento ao recurso especial do INSS e ; CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e DOU-LHE provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio - doença , nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho."** (STJ -Resp - Recurso Especial: 973436 - Processo: 200701656323/SC - Primeira Turma - Relator: José Delgado, v.u., DJ 25/02/2008, página: 1)

Por oportuno, também trago à baila o excerto:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO - DOENÇA . CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA.

1 - A remuneração paga ao trabalhador nos primeiros quinze dias de afastamento em razão do auxílio - doença não configuram contraprestação de trabalho e, portanto, não tem natureza salarial, o que torna indevida a contribuição previdenciária

2- No auxílio -acidente, dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio - doença , não cabe a discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão, que se limita ao auxílio - doença .

3- Agravo improvido."

(TRF 3ª Região - AG - Agravo de Instrumento 286922 - Processo: 200603001167935/SP -Segunda Turma - Relator: Henrique Herkenhoff, v.u., DJU 15/02/2008, página: 1404)

O salário - maternidade encerra natureza salarial, bem como as férias.

O terço constitucional de férias tem conteúdo indenizatório.

Passo a transcrever a ementa de Incidente de Uniformização de Jurisprudência - 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a natureza indenizatória do terço constitucional de férias :

"TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias .

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias .

3. *Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.*

4. *Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados."*
(STJ - 1ª Seção - Rel. Eliana Calmon - Pet 7296/PE - Petição 2009/0096173-6 - DJe 10/11/09)

Quanto às férias e ao salário - maternidade, confira-se o seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO - MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM. 1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao seu empregado, durante os primeiros quinze (15) dias do afastamento por doença ou acidente, entendendo que tal verba não tem natureza salarial. Considerando que constitucionalmente cabe ao STJ interpretar o direito federal, é de ser acolhida essa orientação, com ressalva do ponto de vista em contrário do relator. Inúmeros precedentes, favorecendo a tese do contribuinte. 2. O Supremo Tribunal Federal vem externando posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador, ao argumento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do mesmo devem sofrer a incidência. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador (público ou privado) se aposentar certamente não o perceberá mais, tampouco em caso de morte a verba será recebida pelos pensionistas. 3. O salário maternidade tem nítido caráter salarial e por isso mesmo sobre essa verba incide a contribuição patronal, o mesmo ocorrendo com o pagamento de férias, ou décimo terceiro salário, que é evidentemente verba atrelada ao contrato de trabalho e por isso mesmo seu caráter remuneratório é intocável, tratando-se de capítulo da contraprestação laboral que provoca o encargo tributário do empregador. 4. Reconhecida a intributabilidade, através de contribuição patronal, sobre os valores pagos a título de quinze (15) primeiros dias de afastamento por moléstia ou acidente e a título de adicional de um terço (1/3) sobre o valor das férias, tem o empregador direito a recuperar, por meio de compensação com contribuições previdenciárias vincendas, aquilo que foi pago a maior, observado o prazo decadencial decenal (tese pacífica dos cinco mais cinco anos, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação; STJ, ERESP n° 435.835/SC, 1ª Seção, j. 24/3/2004) contado de cada fato gerador (artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional). Considerando que os valores recolhidos mais antigos datam da competência de maio de 1996 (fls. 47) e que o mandado de segurança foi ajuizado em 25 de outubro de 2006, operou-se a decadência para a compensação dos valores pagos até setembro de 1996; os remanescentes serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expurgo inflacionário. 5. A compensação só será possível após o trânsito em julgado (artigo 170/A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar n° 104 de 10/01/2001, anterior ao ajuizamento do mandado de segurança) e não se tratando de tributo declarado inconstitucional, haverá de ser observado o § 3º do artigo 89 do PCPS. 6. Sendo o exercício da compensação regido pela lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda em que o direito vem a ser reconhecido, no caso dos autos o encontro de contas poderá se dar com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal (artigo 74, Lei n° 9.430/96, com redação da Lei n° 10.630/2002), ainda mais que com o advento da Lei n° 11.457 de 16/03/2007, arts. 2º e 3º, a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais e das contribuições devidas a "terceiros" passaram a ser encargos da Secretaria da Receita Federal do Brasil (super-Receita), passando a constituir dívida ativa da União (artigo 16). 4. *Apelação parcialmente provida."*

(AMS 2006.61.00.023473-7, Rel. Johanson Di Salvo, j. 21/10/2008, DJF3 10/11/2008)

Neste diapasão, o agravo merece parcial acolhida para o fim de reconhecer a inexigibilidade de recolhimento da contribuição sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, auxílio-acidente e do terço constitucional de férias.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00220 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011665-42.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011665-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : UNIBANCO CIA DE CAPITALIZACAO
ADVOGADO : CLAUDIA SALLES VILELA VIANNA 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 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00062034020104036100 12 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Unibanco Companhia de Capitalização, em face da decisão reproduzida a fls. 96, em que o Juízo Federal da 12ª Vara de São Paulo / SP, nos autos da ação declaratória, indeferiu o pedido de tramitação do feito em segredo de justiça.

Em suas razões, sustenta, em síntese, que serão apresentados dados sigilosos da agravante e de outras empresas, como dados fiscais, massa salarial, número de vínculos, o volume de acidentalidade, a estrutura do meio ambiente laboral e o nome completo de seus trabalhadores com os respectivos registros acidentários, fazendo jus ao segredo de justiça. Passo à análise, nos termos do art. 557 e seguintes do CPC.

Os incisos X e XII do art. 5º da CF/88 asseguram a inviolabilidade da intimidade, da privacidade, da honra e da imagem das pessoas e do sigilo de dados.

Contudo, há de se considerar que os direitos e garantias individuais, inclusive aqueles referentes à intimidade e à vida privada, não se revestem de caráter absoluto.

O segredo de justiça é exceção à regra da publicidade dos atos processuais e está previsto no art. 155 do Código de Processo Civil, que prevê as circunstâncias nas quais pode ser decretado. O rol não é taxativo, podendo o juiz conferir o segredo de justiça a outros casos, desde que justificado no interesse público ou privado.

As informações constantes nos autos subjacentes, não me permitem vislumbrar a necessidade de decretação de segredo de justiça.

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INFORMAÇÕES SIGILOSAS. ARQUIVAMENTO EM PASTA PRÓPRIA NA SECRETARIA DA VARA. DECRETAÇÃO DE SEGREDO DE JUSTIÇA. DESNECESSIDADE. 1. As informações bancárias que se encontravam nos autos originários até a interposição deste agravo dizem respeito tão-somente a contas municipais ou em nome da associação constituída para a construção das moradias populares, não ensejando, portanto, a decretação do segredo de justiça, uma vez que se tratam de contas públicas pelas quais passaram verbas também públicas. 2. Possibilidade do arquivamento de informações sigilosas dos agravados em pasta própria, na secretaria da Vara, para consulta das partes e seus advogados, garantindo-se, dessa forma, o sigilo bancário-fiscal dos agravados, sendo desnecessária a decretação de segredo de justiça aos autos originários. 3. Precedente da E. 6ª turma. 4. Agravo de instrumento provido". (TRF3, Sexta Turma, AG292109/SP, Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 16.06.2008)

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00221 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011731-22.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011731-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : METALGAMICA PRODUTOS GRAFICOS LTDA
ADVOGADO : DURVAL FERRO BARROS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : JOSE DI TOTI GARCIA e outros
: TELMA TEREZINHA SIMOES
: DACIO CALVI JUNIOR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00484728120064036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Decisão agravada: proferida nos autos de execução fiscal ajuizada pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de Metalgamica Produtos Graficos Ltda, **deferiu** o pedido de penhora eletrônica por meio do BACENJUD.

Agravante: a executada pugna pela reforma da decisão ante o argumento, em síntese, de que não há situação excepcional que autorize a penhora eletrônica, somente poderia ter ocorrido tal procedimento, após esgotados os meios legais de aferimento sobre as garantias efetuadas a favor da Fazenda Nacional.

É o breve relatório.

Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria encontra-se pacificada perante o Superior Tribunal de Justiça.

Com a Lei federal nº 11.382, de 2006, *o dinheiro*, em espécie, depósito ou aplicação em instituição financeira, não apenas foi alçado à condição de bem preferencialmente penhorável, e isso sobre qualquer outro (cf. o art. 655 do CPC), como também passou a estar afetado por um *iter* próprio e facilitado de efetivação da penhora, quando esta recaia sobre ele, nos termos do art. 655-A do CPC e da Resolução-CJF nº 524/2006.

Dispõe o Código de Processo Civil, em seu artigo 655-A, introduzido pela Lei 11.382/2006:

"Art. 655-A - Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade."

Da leitura do *caput* do referido dispositivo legal depreende-se que a norma nele contida é imperativa, decorrendo daí que não há espaço para questionamento acerca das diligências realizadas pelo credor no sentido de localizar bens sobre os quais possa incidir a garantia.

Note-se, ademais, que a regra do § 2º do art. 655-A do CPC, é expressa no sentido de que cabe ao executado demonstrar que os valores depositados em sua conta corrente correspondem a verbas destinadas a sua subsistência ou de sua família ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

Nos presentes autos, o Juiz de primeira instância concedeu o bloqueio das disponibilidades financeiras da executada por meio do sistema BACEN-JUD na vigência da Lei 11.382/2006.

Tal decisão merece ser mantida, por se adequar às novas regras processuais introduzidas por aquela lei.

Ressalto que se é certo que o diploma processual civil pátrio prescreve a orientação de que a execução seja feita da maneira menos gravosa ao devedor (art. 620, do CPC), também é verdadeiro que tal diretriz não deve preponderar a ponto de inviabilizar a satisfação do direito do credor (art.612, do CPC).

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE DETERMINOU O BLOQUEIO "ON LINE" DE ATIVOS FINANCEIROS EM NOME DOS EXECUTADOS E A EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PENHORA E AVALIAÇÃO DE PARTE IDEAL DE IMÓVEIS MATRICULADOS SOB N°S 856, 857, 43637 E 43636, DE PROPRIEDADE DE ALBERTO SILVA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. As novas regras do processo de execução, introduzidas no CPC pela Lei 11382/2006, outorgam ao credor a faculdade de indicar, na inicial da execução, os bens a serem penhorados (art. 652, § 2º) e instituíram, como bem sobre o qual deverá recair preferencialmente a penhora, o "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (art. 655, I). E, para viabilizar o cumprimento dessa norma, dispõe o CPC, em seu art. 655-A, incluído pela Lei 11382/2006, que a requerimento da parte, o juiz requisitará, às instituições financeiras, informações acerca da existência de ativos em nome do executado, podendo, no mesmo ato, determinar a sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.
 2. Depreende-se, ainda, dos referidos artigos de lei, que não há necessidade de esgotamento dos meios disponíveis ao credor para busca do devedor e de bens penhoráveis, até porque a norma prevista no artigo 655-A do CPC, é imperativa, decorrendo, daí, que não há espaço para questionamento acerca das diligências realizadas pelo credor no sentido de localizar o devedor e bens sobre os quais possa incidir a garantia.
 3. Precedentes do Egrégio STJ: REsp nº 1063002 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 17/09/2008; REsp nº 1070308 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 21/10/2008; REsp nº 1056246 / RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 23/06/2008.
 4. No caso concreto, a medida foi requerida na vigência da Lei 11382/2006, devendo prevalecer a decisão agravada que deferiu o pedido de bloqueio do saldo existente em conta corrente e aplicações financeiras em nome dos agravantes, que foram regularmente citados por carta em 09/05/2005, como se vê de fl. 37.
 5. Não obstante a LEF, em seu art. 9º, III, faculte ao devedor a nomeação de bens à penhora, tal direito não é absoluto, dado que deverá obedecer à ordem estabelecida em seu art. 11.
 6. Ainda que o princípio contido no art. 620 do CPC, que se aplica subsidiariamente às execuções fiscais, recomende que a execução se faça pelo modo menos gravoso ao executado, ela deve ser realizada, nos termos do art. 612 da mesma lei, no interesse do credor, que deve ter seu crédito satisfeito, não sendo obrigado a aceitar os bens nomeados pelo devedor. Na verdade, a constrição judicial não se traduz em mero pressuposto para a oposição de embargos do devedor, mas, sim, em garantia do juízo, razão pela qual o ato deverá ser realizado de modo válido e eficaz.
 7. A nomeação de bens pelo devedor, portanto, depende de aceitação da Fazenda Pública, devendo esta, se não aceitar os bens nomeados, fundamentar a recusa, indicando o prejuízo ou as dificuldades para a execução.
 8. No caso concreto, o Título de Dívida Pública, oferecido pelos agravantes, é imprestável à garantia da execução, visto que a dificuldade de alienação do bem põe em risco a efetividade do processo de execução, na medida em que requer mercado específico.
 9. Tal apólice não tem cotação na Bolsa de Valores, o que é exigido pelo inc. II do art. 11 da LEF.
 10. Não bastasse isso, o referido título foi expedido em 1903, encontrando-se, pois, prescrito, vez que não resgatado no tempo autorizado pelos DL 263/67 e 396/68, cujas alterações introduzidas mostram-se legítimas e constitucionais.
 11. Considerando a insuficiência dos bens nomeados e aceitos para a garantia do Juízo e sendo imprestável, para tanto, o título de dívida pública ofertado pela empresa devedora, deve ser mantida a decisão agravada que, em reforço à penhora, determinou o bloqueio "on line" de ativos financeiros em nome dos executados, bem como a expedição de mandado para penhora e avaliação de parte ideal pertencente ao agravante ALBERTO SILVA dos imóveis matriculados sob n°s 856, 857, 43637 e 43636.
 12. Agravo improvido.
- (TRF 3ª Região, AI - 324992, Relatora Ramza Tartuce, 5ª Turma, v.u., DJF3 CJ1 DATA:13/01/2010 PÁGINA: 430)

Os dispositivos citados do Código de Processo Civil devem ser interpretados em conjunto com o 185-A, do CTN, que determina:

"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".

Em que pese o entendimento que vinha adotando no sentido de exigir a demonstração de que o exequente tenha diligenciado na busca de bens da executada a fim de deferir a penhora on-line, devido ao entendimento jurisprudencial dominante no STJ e cotejando os dispositivos supramencionados, curvo-me a essa nova orientação a fim de admitir a penhora de ativos financeiros por meio eletrônico, independentemente do esgotamento das referidas diligências, desde que o executado tenha sido regularmente citado (artigo 655-A, do CPC c/c o artigo 185-A, do CTN).

Nesse sentido é a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006) - SÚMULA 282/STF. 1. A jurisprudência desta Corte tem examinado o pedido de penhora on line levando em consideração o momento em que formulado: se antes ou depois do advento da Lei 11.382/2006, que alterou o art. 655, I, do CPC, incluindo os depósitos e as aplicações em instituições financeiras como preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie. 2. Se o pleito é anterior à nova lei, seu deferimento fica condicionado ao esgotamento de todos os meios de localização dos bens do devedor, em atenção ao art. 185-A do CTN. No regime atual, a penhora on line pode ser deferida de plano, afastando-se a exigência. Precedentes desta Corte. 3. Hipótese dos autos cujo pedido foi formulado no regime anterior, tendo o Tribunal de origem preterido os bens oferecidos à penhora pelo devedor. 4. Recurso especial provido. (STJ,RESP - 1085180, Relatora Eliana Calmon, 2ª Turma,v.u., DJE DATA:18/02/2009)

No presente pleito, verifica-se que o executado fora devidamente citado devendo ser mantida a decisão, que visa o prola da efetividade da execução a fim de que se proceda à penhora on-line em relação aos seus ativos financeiros.

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos moldes do art. 557, *caput*, do CPC com esteio na jurisprudência dominante do STJ e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00222 HABEAS CORPUS Nº 0011771-04.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011771-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
IMPETRANTE : APARECIDO JOSE DE LIRA
: MARIA LUCIA DOS SANTOS GALLINARO
PACIENTE : JORGE LUIZ FERREIRA MARGARIDO reu preso
ADVOGADO : APARECIDO JOSE DE LIRA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00140836820094036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Jorge Luiz Ferreira Margarido, ora custodiado, apontando coação proveniente do Juízo Federal da 3ª Vara Criminal de São Paulo/SP que, nos autos da Ação Penal nº 2009.61.81.014083-8, recebeu a denúncia oferecida contra o paciente pela prática, em tese, dos crimes descritos nos artigos 171, §3º, 288 e 297, todos do Código Penal.

Os impetrantes alegam excesso de prazo para a formação da culpa e ausência dos requisitos que autorizam a prisão preventiva.

Pedem, liminarmente, a revogação da prisão cautelar e, ao final, o trancamento da ação penal.

É 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.

Consta das informações da autoridade impetrada que o paciente, juntamente com outros corréus, foi denunciado por infração aos artigos 171, §3º, 288, 297 e 299 c.c. os artigos 29 e 69, todos do Código Penal.

O paciente foi preso em 17 de novembro de 2009, em decorrência do decreto de prisão preventiva, sendo que a denúncia oferecida em 21 de dezembro de 2009 e recebida, em 22 de dezembro de 2009.

Por fim, informou o Juízo que, dos 14 acusados, seis foram citados via mandado, 7 por meio de precatórias e 1 por edital.

Por último, noticiou que, os autos, após a apresentação da resposta à acusação referente ao corréu Claudemiro Leite da Cunha pela Defensoria Pública da União, os autos aguardam resposta à acusação dos corréus Arlésio e Eliane, pois, em que pese terem sido citados em 26 de janeiro de 2010, seu defensor constituído quedou-se inerte, razão pela qual foi intimado, aos 26 de março de 2010, a apresentar a resposta prévia no prazo de 10 (dez) dias.

Esclareceu que "(...) dada a demora por parte da defesa desses últimos corréus em apresentar resposta à acusação, chamei os autos à conclusão para eventual desmembramento em relação a eles e apreciação das respostas apresentadas pelos demais réus" (fl.25).

O excesso de prazo deve ser aferido segundo o princípio da razoabilidade, considerando-se as circunstâncias excepcionais que eventualmente venham a retardar a instrução criminal, bem como a complexidade do feito. O trâmite processual transcorre de acordo com as particularidades do caso concreto, sendo necessária a expedição de carta precatória para a inquirição de testemunhas de acusação, de importância singular na busca da verdade real.

Ademais, a instrução somente tem início no recebimento da denúncia, sendo que o excesso de prazo não é apurado mediante cômputo aritmético, mas deve ser aferido segundo o princípio da razoabilidade, levando-se em conta as circunstâncias excepcionais que eventualmente venham a retardar a instrução criminal.

Trata-se, pois, de atraso não decorrente de abuso imputável à acusação ou ao Juiz, mas justificável ante o número de acusados (quatorze) e a intimação para a resposta preliminar de cada um, demandando a expedição de mandados de citação, cartas precatórias e edital de citação para apresentação de respostas à acusação, o que torna razoável e justificada a demora na formação da culpa, de modo a afastar o alegado constrangimento ilegal.

Noutro vértice, a primariedade e residência fixa, por si só, não bastam para revogar a custódia cautelar que restou bem decretada com fundamento na garantia da ordem pública e econômica e para assegurar a aplicação da lei penal.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"Não se vislumbra ilegalidade nas decisões que mantiveram a custódia cautelar do paciente, se demonstrada a necessidade da prisão, atendendo-se aos termos do art.312 do CPP e da jurisprudência dominante, sendo que a gravidade do delito e a periculosidade do agente podem ser suficientes para motivar a segregação provisória como garantia da ordem pública. Precedentes.

Condições pessoais favoráveis do réu - como bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita, etc - não são garantidoras de eventual direito à liberdade provisória, se a manutenção da custódia é recomendada por outros elementos dos autos" (RHC 9.888-SP, Rel.Min.Gilson Dipp, DJU 23.10.2000).

Ante o exposto, INDEFIRO a liminar.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00223 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012109-75.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012109-8/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 : AVAP LTDA -EPP e outro
: MICHELLY PINHEIRO SALGUEIRO
ADVOGADO : JULIANA ASSOLARI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00444200820074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição fática: em sede de ação de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional)** em face de AVAP LTDA - EPP e outro, objetivando a satisfação do crédito inscrito em dívida ativa.

Decisão agravada: o MM. Juiz *a quo* ao decidir a exceção de pré executividade afastou do pólo passivo da execução o Sra. Michelly Pinheiro Salgueiro, por não ser ela sócia da empresa executada desde outubro de 2001.

Agravante: a UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) pretende a reforma da decisão, para que seja determinada a inclusão da sócia no pólo passivo da demanda.

Relatados.

DECIDO.

Compulsando os autos, entendo que a matéria colocada em desate comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente debatida no âmbito jurisprudencial e firmada perante a E. 2ª Turma.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, caput/§1º-A, do Código de Processo Civil, porquanto já foi amplamente discutida perante o Superior Tribunal de Justiça, bem assim abordada pela jurisprudência desta Egrégia Corte Federal.

A chamada exceção de pré-executividade constitui meio de defesa processual por meio da qual se permite a discussão de matérias cognoscíveis de ofício pelo magistrado, como aquelas atinentes à liquidez do título, às condições da ação e aos pressupostos processuais. Todavia, a jurisprudência pátria tem flexibilizado o espectro das matérias passíveis de serem aventadas por meio deste instrumento de defesa, de modo a abarcar questões cujo equacionamento possa ser realizado com base em prova pré-constituída nos autos, dispensando-se a necessidade de dilação probatória, consoante tem entendido o Superior Tribunal de Justiça (RESP 616528 / AL ; Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 18.10.2004; RESP 610660 / RS ; Rel.(a) Min.ª ELIANA CALMON DJ de 11.10.2004; AGRESP 626657 / RS ; Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 27.09.2004; RESP 576907 / RS ; deste relator, DJ de 23.08.2004).

Nessa esteira, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça tem admitido a arguição de prescrição, decadência, e ilegitimidade em sede de objeção de pré-executividade, desde que o conhecimento da questão possa ser realizado de plano pelo magistrado, consoante se extrai do seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. (LEI Nº 6.830/80. ART. 16, § 3º). EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA SELIC E IMPOSSIBILIDADE DE SUA INCIDÊNCIA. CDA REFERENTE A ICMS DECLARADO E NÃO PAGO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESNECESSÁRIA.

1. A exceção de pré-executividade é servil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, os pressupostos processuais e as condições da ação executiva.

2. A esfera de abrangência da exceção tem sido flexibilizada pela jurisprudência mais recente a qual admite, v.g. , a arguição de prescrição, de ilegitimidade passiva do executado, e demais matérias prima facie evidentes, por isso que não demandam dilação probatória.

Precedentes: RESP 616528 / AL ; Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 18.10.2004; RESP 610660 / RS ; Rel.(a) Min.ª ELIANA CALMON DJ de 11.10.2004; AGRESP 626657 / RS ; Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 27.09.2004; RESP 576907 / RS ; deste relator, DJ de 23.08.2004.

3. A questão da suscitada impossibilidade de incidência da taxa SELIC para fins de correção do débito inscrito em dívida ativa, não demanda dilação probatória.

4. Recurso especial provido.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 885785, Processo nº 200602096565-SP, Rel. Min. LUIZ FUX, Julgado em 12/02/2008, DJ DATA:02/04/2008 PÁGINA:1)

Entendo que essa é justamente a hipótese sub judice, visto que a verificação da ocorrência de ilegitimidade passiva pode ser feita a partir de uma análise perfunctória dos autos do executivo fiscal, cujas cópias instruem o presente agravo.

Embora partilhasse do entendimento de que o sócio da empresa somente seria responsável pela dívida tributária da sociedade, se o exequente provasse que os dirigentes infringiram as disposições contidas no art. 135 do CTN, curvo-me à mais recente posição do STJ e da C. 2ª Turma desta Corte Federal, no sentido de que constando o nome do sócio na certidão de dívida ativa, como co-responsável pelo crédito exequendo, cabe a ele o ônus de demonstrar que não agiu com excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatuto.

Com efeito, a tese que ora abraço encontra amparo no fato de que a CDA goza de presunção de validade e, uma vez que dela consta o nome dos sócios responsáveis, estes serão executados juntamente com a pessoa jurídica, nos termos do art. 4º, inciso V, da LEF, in verbis:

" Art. 4º - A execução fiscal poderá ser promovida contra:

V - o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado; e"

A propósito, esta é a mais recente posição do STJ sobre ao tema:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS MODIFICATIVOS - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

1. Têm cabimento os embargos de declaração opostos com o objetivo de corrigir contradição ventilada no julgado.
 2. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.
 3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.
 4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.
 5. Embargos de declaração que se acolhe, com efeitos modificativos, para dar provimento ao recurso especial da FAZENDA NACIONAL."
- (STJ, EDRESP nº 960456, 2ª Turma, rel. Elina Calmon, DJE 14-10-2008)

No mesmo sentido, é o entendimento desta Egrégia Segunda Turma sobre o assunto. A propósito:

"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE DO SÓCIOS CUJO NOME CONSTA NA CDA.

I - A Certidão de Dívida Ativa goza da presunção de liquidez e certeza, não apenas quanto à existência do crédito, como também quanto aos devedores, co-devedores, responsáveis, solidários ou não, conforme o título aponte. Constando nela os sócios, a estes cabe o ônus da prova quanto à inexistência de requisitos do artigo 135 do CTN.

II - A responsabilidade solidária do sócio por quotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social possibilita, em tese, a inclusão no pólo passivo do sócio, cujo nome consta na CDA.

III - O fato de a empresa estar ativa não induz a irresponsabilidade tributária dos sócios, pois compete a eles comprovarem a inexistência de infração à lei, contrato social ou estatuto, não havendo que falar, portanto, em ilegitimidade passiva.

IV - Agravo a que se nega provimento."

(TRF3, AC nº 1202994, 2ª Turma, rel. Henrique Herkenhoff, DJF3 03-10-2008)

No presente caso, o nome da sócia da empresa executada consta da CDA e o período da dívida compreende agosto de 2001 a janeiro de 2003, observa-se, ainda, pela documentação acostada aos autos, que ela se retirou da sociedade em janeiro de 2002, conforme instrumento particular de alteração contratual, registrada na JUCESP sob o nº 15.808/02.

Contudo, a referida norma só se aplica em relação ao período em que às pessoas integravam os quadros societários da empresa executada, para exigir as exações através da execução fiscal, devendo dessa forma, ser limitada sua responsabilidade ao período de agosto de 2001 a janeiro de 2002.

Vejamos o entendimento já esposado por esta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ATOS PRATICADOS COM INFRAÇÃO À LEI PELO SÓCIO QUE SE RETIROU DA EMPRESA QUANDO AINDA INTEGRAVA O QUADRO SOCIAL DESTA - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA CONFIGURADA ATÉ A DATA DE SUA RETIRADA - ART. 135, III, DO CTN..

1. O período da dívida da presente execução fiscal está compreendido entre os meses de 11/70 a 01/72, enquanto que a retirada do sócio, ora apelado, ocorreu em 29/06/71, ou seja, comprovado que parte do débito fiscal é anterior à sua retirada da sociedade, não pode ser excluída sua responsabilidade pela dívida existente, mas após sua retirada, não há como ser responsabilizado.

2. (...)

3. Apelação improvida."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC - 540488, Processo 1999.03.99.098759-5, data da decisão 19/02/2002, DJU de 17/04/2002, pág. 610, rel. Des. Fed. Sylvia Steiner).

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para incluir a Sra Michelly Pinheiro Salgueiro no pólo passivo da demanda, respondendo tão somente pelo débito no período em que se manteve nos quadros societários da empresa, nos moldes do art. 557, § 1º-A do CPC com esteio na jurisprudência dominante do STJ e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 28 de abril de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00224 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012225-81.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012225-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DROGAVIDA COML/ DE DROGAS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE REGO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00030456820104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão, reproduzida às fls. 24/26, em que o Juízo Federal da 2ª Vara de Ribeirão Preto / SP deferiu a liminar, nos autos da ação mandamental, para suspender a exigibilidade da aplicação do FAP às alíquotas das contribuições do SAT, previstas no art. 22 da Lei nº 8.212/91 e alterações, afastando incidentalmente a aplicação do art. 10 da Lei nº 10.666/2003, por ofensa ao princípio constitucional da legalidade tributária.

Em suas razões, alega, em síntese, a legalidade da utilização do FAP.

É o relatório.

O Governo Federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009.

O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP.

O prazo para o Ministério da Previdência Social disponibilizar em seu portal na internet os índices de frequência, gravidade e custo de toda a acidentalidade registrada nos anos de 2007 e 2008 das 1.301 subclasses ou atividades econômicas expirou em 30/09/2009 e a agravante não comprovou que essa data não foi observada. Pelo contrário, em sua página na internet (<http://www2.dataprev.gov.br/fap/fap.htm>), o MPAS assim informa:

"1. Os dados apresentados na página de consulta até as 18 horas do dia 13/10/2009 referenciavam apenas o ano de 2008 (por motivo técnico os dados de 2007 estavam ocultos). A partir deste momento estão disponibilizados integralmente.

2. Devido ao fato dos dados de 2007 terem estado ocultos, os índices de frequência, gravidade e custo e respectivos percentis de ordem mostrados estavam incorretos e isto foi sanado a partir das 16 horas do dia 28/10/2009.

Importante: Tais ocultamentos não interferiram nos elementos de cálculo e no valor do próprio FAP divulgados desde o dia 30 de setembro".

O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarificação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

A nova metodologia concede redução da taxa para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais.

Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição. O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa.

Assim está descrito o novo FAP na página do MPAS na internet:

"A proteção acidentária é determinada pela Constituição Federal - CF como a ação integrada de Seguridade Social dos Ministérios da Previdência Social - MPS, Trabalho e Emprego - MTE e Saúde - MS. Essa proteção deriva do art. 1º da Constituição Federal que estabelece como um dos princípios do Estado de Direito o valor social do trabalho. O valor social do trabalho é estabelecido sobre pilares estruturados em garantias sociais tais como o direito à saúde, à segurança,

à previdência social e ao trabalho. O direito social ao trabalho seguro e a obrigação do empregador pelo custeio do seguro de acidente do trabalho também estão inscritas no art. 7º da CF/1988.

A fonte de custeio para a cobertura de eventos advindos dos riscos ambientais do trabalho - acidentes e doenças do trabalho, assim como as aposentadorias especiais - baseia-se na tarificação coletiva das empresas, segundo o enquadramento das atividades preponderantes estabelecido conforme a SubClasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE. A tarificação coletiva está prevista no art. 22 da Lei 8.212/1991 que estabelece as taxas de 1, 2 e 3% calculados sobre o total das remunerações pagas aos segurados empregados e trabalhadores avulsos. Esses percentuais poderão ser reduzidos ou majorados, de acordo com o art. 10 da Lei 10.666/2003. Isto representa a possibilidade de estabelecer a tarificação individual das empresas, flexibilizando o valor das alíquotas: reduzindo-as pela metade ou elevando-as ao dobro.

A flexibilização das alíquotas aplicadas para o financiamento dos benefícios pagos pela Previdência Social decorrentes dos riscos ambientais do trabalho foi materializada mediante a aplicação da metodologia do Fator Acidentário de Prevenção. A metodologia foi aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS, (instância quadripartite que conta com a representação de trabalhadores, empregadores, associações de aposentados e pensionistas e do Governo), mediante análise e avaliação da proposta metodológica e publicação das Resoluções CNPS Nº 1308 e 1309, ambas de 2009. A metodologia aprovada busca bonificar aqueles empregadores que tenham feito um trabalho intenso nas melhorias ambientais em seus postos de trabalho e apresentado no último período menores índices de acidentalidade e, ao mesmo tempo, aumentar a cobrança daquelas empresas que tenham apresentado índices de acidentalidade superiores à média de seu setor econômico.

A implementação da metodologia do FAP servirá para ampliar a cultura da prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, auxiliar a estruturação do Plano Nacional de Segurança e Saúde do Trabalhador - PNSST que vem sendo estruturado mediante a condução do MPS, MTE e MS, fortalecendo as políticas públicas neste campo, reforçar o diálogo social entre empregadores e trabalhadores, tudo a fim de avançarmos cada vez mais rumo às melhorias ambientais no trabalho e à maior qualidade de vida para todos os trabalhadores no Brasil".

(<http://www2.dataprev.gov.br/fap/fap.htm>)

Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas consequências.

O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003:

Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

No que diz respeito à instituição de tributos, o legislador esgota sua função constitucional ao descrever o fato gerador, estabelecendo a alíquota, a base de cálculo e o responsável pelo recolhimento.

A AVALIAÇÃO das diversas situações concretas que influenciam a ocorrência da hipótese de incidência ou o cálculo do montante devido é ato de EXECUÇÃO daquela norma. Assim, não poderia o legislador estabelecer o valor venal de cada imóvel; para calcular o montante devido a título de ITBI o adquirente deve pedir avaliação do órgão exator; coisa semelhante se faz em relação ao IPTU, mas neste caso existem parâmetros genéricos fixados por Decreto Municipal, e não uma pesquisa concreta e individualizada do valor de mercado do prédio urbano. Assim, também, as classificações de mercadorias para efeito dos tributos incidentes nas importações e exportações.

As Leis nº 8.212/91 e 10.666/2003, longe de delegarem função legislativa ao Poder Executivo, restringiram-lhe a atividade executiva em sentido estrito, ao exigir que as classificações quanto ao risco decorressem de tabelas incluídas no Regulamento, quando poderia muito bem deixar livre o julgamento da autoridade hostilizada.

A Lei criou o tributo e descrevendo-o pormenorizadamente, com todos os seus elementos: hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota. Também restaram atendidas as exigências previstas no art. 97 do Código Tributário Nacional, inclusive no que toca à definição do fato gerador.

A regra matriz de incidência contém todos os elementos necessários à configuração da obrigação tributária, vez que define sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquotas, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica.

Não tem sentido exigir que a lei, caracterizada pela sua generalidade, desça a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução.

O Decreto Regulamentar não tenta cumprir o papel reservado a lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espantar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, incorrendo violação ao art. 84, IV da CF.

Ademais, a contribuição em tela, conforme explicitado, é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.

Tal hipótese é em tudo semelhante ao questionamento judicial das alíquotas estabelecidas para o Seguro de Acidentes do Trabalho, cujos julgados colho a seguir:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - sat . Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98. Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. C.F., artigo 195, § 4º; art. 154, II; art. 5º, II; art. 150, I.

I. - Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - sat : Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da união , C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o sat .

II. - O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

III. - As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, 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." (g.n.)

(STF, Tribunal Pleno, RE 343446/SC, Relator Min. CARLOS VELLOSO, Publicado no DJ de 04/04/2003)

Não há, portanto, quaisquer requisitos que ensejem a antecipação dos efeitos da tutela nos autos da demanda declaratória subjacente.

Muito ao contrário, embora não se trate daquelas hipóteses em que é legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que se presuma exato e legal o lançamento do crédito tributário, de tal sorte que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser concedida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

P. I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00225 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012391-16.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012391-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ESCOLA DE DANÇA E GINASTICA BIOTAMBO LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00024143320104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Decisão: proferida em sede de mandado de segurança ajuizada por ESCOLA DE DANÇA E GINASTICA BIOTAMBO LTDA em face da União Federal, que segundo a agravante nas razões do agravo menciona que foi concedido em parte a liminar pleiteada para declarar a suspensão da exigibilidade em relação aos valores pagos aos empregados e trabalhadores avulsos anterior a obtenção do auxílio-doença e auxílio-acidente.

Agravante: a ESCOLA DE DANÇA E GINASTICA BIOTAMBO LTDA pretende a reforma da decisão agravada, com concessão do efeito suspensivo ativo, para suspender a exigibilidade do crédito tributário também referente à contribuição social previdenciária incidente sobre os valores pagos aos empregados e trabalhadores avulsos a título de salário-maternidade, férias e adicional de férias de 1/3, nos termos do art. 151, IV, do CTN.

Relatados.

DECIDO.

Entendo que deve ser negado seguimento ao presente agravo de instrumento.

Verifico que a recorrente não trouxe aos autos a cópia da intimação do seu patrono, requisito indispensável, obrigatório e previsto no artigo 525, I do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I-obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;"

Assim, resta prejudica a verificação da tempestividade do recurso.

É o que se extrai das lições de Theotonio Negrão, trazidas em seu *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, ed. Saraiva, 30ª edição, pág. 546, nota 04 ao art. 525, a qual se transcreve a seguir:

"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias, a saber, as mencionadas pelas peças obrigatórias e todas aquelas sem as quais não seja possível a correta apreciação da controvérsia; a sua falta, no instrumento, acarreta o não conhecimento do recurso, por instrução deficiente (RT 736/304, JTJ 182/211)."

O acima exposto, é entendimento corrente nesta Corte. A propósito:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, PARÁGRAFO 1º CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DAS PEÇAS OBRIGATÓRIAS NO MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO - PRECLUSÃO CONSUMATIVA - - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. A ausência do traslado das peças obrigatórias previstas no artigo 525, I do Código de Processo Civil, no ato da interposição recursal, implica em preclusão consumativa.
 2. A simples alegação de que as peças foram extraviadas no Protocolo do Tribunal, sem qualquer prova nesse sentido, não tem o condão de afastar a r. decisão que negou seguimento ao recurso.
 3. Na atual sistemática do agravo, introduzida pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso adequadamente desde logo, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.
 4. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
 5. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.
 6. Recurso improvido."
- (TRF-3- AG 290135, 5ª Turma, rel. Juíza Ramza Tartuce, DJU 25-0-2007, pág. 575)

Além disso, saliento também que a agravante não acostou aos autos a juntada da cópia da decisão agravada, o que impossibilita o enfrentamento da matéria por esta Corte Regional Federal, peça esta obrigatória. ora.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00226 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012399-90.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012399-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : L A FALCAO BAUER CENTRO TECNOLOGICO DE CONTROLE DA
QUALIDADE LTDA
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00036857720104036100 10 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 32/34, que deferiu liminar, nos autos de mandado de segurança, postualda para o fim de obstar a prática de qualquer ato tendente a exigir o recolhimento do Fator Acidentário de Prevenção, enquanto pendente a contestação administrativa.

Alega a recorrente, em suas razões, que a impetrante, ora agravada, se limita a requerer o afastamento da incidência do FAP e a majoração da contribuição ao SAT, mas não faz prova de que possui reduzido grau de risco de acidentes ou de que há investimento em treinamento e prevenção de acidentes de trabalho ou em cuidados com a saúde e integridade física do trabalhador.

Salienta a correta publicidade das informações utilizadas para o cálculo do FAP.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

O art. 308, *caput*, do Decreto 3048/99, com a redação do Decreto 5699/06, tem a seguinte redação:

"Os recursos tempestivos contra decisões das Juntas de recurso s do Conselho de recurso s da Previdência Social têm efeito suspensivo e devolutivo."

A Portaria Interministerial MF/MPS 329/09, art. 2º, parágrafo único, dispõe que, se do julgamento da contestação o FAP for fixado em montante inferior ao atribuído, resultando em crédito, este poderá ser compensado. Logo, acabou por afastar o efeito suspensivo previsto no art. 308 do Decreto 5699/06.

Neste diapasão, instituído o princípio de se conceder o efeito suspensivo não poderia norma hierarquicamente inferior - Portaria 329 - alterar o Decreto 5699/06, de maneira a restringir o direito do contribuinte, eis que como norma hierarquicamente inferior a telada, a Portaria deve manter consonância com o Decreto, vedada qualquer inovação, restritiva ou não.

Diante do decisório administrativo adverso à pretensão do peticionário nasce seu direito de recorrer, como expressamente assegurado no inciso LV do art. 5º, da Constituição Federal.

O processo administrativo, quer na fase de conhecimento, como na fase recursal, deve se desenvolver em respeito ao princípio constitucional do devido processo legal (CF, art. 5º, inciso LIV), ao qual se vinculam de forma inafastável os princípios do contraditório e da ampla defesa (CF, art. 5º, LV).

Por conseguinte, vejo, em sede de cognição sumária os elementos necessários à concessão do acautelamento requerido. Ante o exposto, recebo o recurso no efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para a resposta, nos termos do disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00227 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012518-51.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012518-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : BRASFORMA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : NELSON WILANS FRATONI RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00050888120104036100 4 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão reproduzida às fls. 151/153, em que o Juízo Federal da 4ª Vara de São Paulo/SP deferiu pedido liminar em mandado de segurança,

para suspender a exigibilidade do crédito tributário relativo à nova alíquota do SAT, decorrente das alterações trazidas pelo Decreto 6.957/09, assim como da aplicação do FAP, mantendo-se a forma de tributação prévia.

Em suas razões, alega, em síntese, a legalidade da utilização do FAP.

É o relatório.

O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009.

O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP.

O prazo para o Ministério da Previdência Social disponibilizar em seu portal na internet os índices de frequência, gravidade e custo de toda a acidentalidade registrada nos anos de 2007 e 2008 das 1.301 subclasses ou atividades econômicas expirou em 30/09/2009 e a agravante não comprovou que essa data não foi observada. Pelo contrário, em sua página na internet (<http://www2.dataprev.gov.br/FAP/FAP.htm>), o MPAS assim informa:

"1. Os dados apresentados na página de consulta até as 18 horas do dia 13/10/2009 referenciavam apenas o ano de 2008 (por motivo técnico os dados de 2007 estavam ocultos). A partir deste momento estão disponibilizados integralmente.

2. Devido ao fato dos dados de 2007 terem estado ocultos, os índices de frequência, gravidade e custo e respectivos percentis de ordem mostrados estavam incorretos e isto foi sanado a partir das 16 horas do dia 28/10/2009.

Importante: Tais ocultamentos não interferiram nos elementos de cálculo e no valor do próprio FAP divulgados desde o dia 30 de setembro".

O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarificação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

A nova metodologia concede redução da taxa para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais.

Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição. O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa.

Assim está descrito o novo FAP na página do MPAS na internet:

"A proteção acidentária é determinada pela Constituição Federal - CF como a ação integrada de Seguridade Social dos Ministérios da Previdência Social - MPS, Trabalho e Emprego - MTE e Saúde - MS. Essa proteção deriva do art. 1º da Constituição Federal que estabelece como um dos princípios do Estado de Direito o valor social do trabalho. O valor social do trabalho é estabelecido sobre pilares estruturados em garantias sociais tais como o direito à saúde, à segurança, à previdência social e ao trabalho. O direito social ao trabalho seguro e a obrigação do empregador pelo custeio do seguro de acidente do trabalho também estão inscritas no art. 7º da CF/1988.

A fonte de custeio para a cobertura de eventos advindos dos riscos ambientais do trabalho - acidentes e doenças do trabalho, assim como as aposentadorias especiais - baseia-se na tarificação coletiva das empresas, segundo o enquadramento das atividades preponderantes estabelecido conforme a SubClasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE. A tarificação coletiva está prevista no art. 22 da Lei 8.212/1991 que estabelece as taxas de 1, 2 e 3% calculados sobre o total das remunerações pagas aos segurados empregados e trabalhadores avulsos. Esses percentuais poderão ser reduzidos ou majorados, de acordo com o art. 10 da Lei 10.666/2003. Isto representa a possibilidade de estabelecer a tarificação individual das empresas, flexibilizando o valor das alíquotas: reduzindo-as pela metade ou elevando-as ao dobro.

A flexibilização das alíquotas aplicadas para o financiamento dos benefícios pagos pela Previdência Social decorrentes dos riscos ambientais do trabalho foi materializada mediante a aplicação da metodologia do Fator Acidentário de Prevenção. A metodologia foi aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS, (instância quadripartite que conta com a representação de trabalhadores, empregadores, associações de aposentados e pensionistas e do Governo), mediante análise e avaliação da proposta metodológica e publicação das Resoluções CNPS Nº 1308 e 1309, ambas de 2009. A metodologia aprovada busca bonificar aqueles empregadores que tenham feito um trabalho intenso nas melhorias ambientais em seus postos de trabalho e apresentado no último período menores índices de acidentalidade e, ao mesmo tempo, aumentar a cobrança daquelas empresas que tenham apresentado índices de acidentalidade superiores à média de seu setor econômico.

A implementação da metodologia do FAP servirá para ampliar a cultura da prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, auxiliar a estruturação do Plano Nacional de Segurança e Saúde do Trabalhador - PNSST que vem sendo estruturado mediante a condução do MPS, MTE e MS, fortalecendo as políticas públicas neste campo, reforçar o diálogo social entre empregadores e trabalhadores, tudo afim de avançarmos cada vez mais rumo às melhorias ambientais no trabalho e à maior qualidade de vida para todos os trabalhadores no Brasil".

(<http://www2.dataprev.gov.br/FAP/FAP.htm>)

Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas consequências.

O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003:

Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

No que diz respeito à instituição de tributos, o legislador esgota sua função constitucional ao descrever o fato gerador, estabelecendo a alíquota, a base de cálculo e o responsável pelo recolhimento.

A AVALIAÇÃO das diversas situações concretas que influenciam a ocorrência da hipótese de incidência ou o cálculo do montante devido é ato de EXECUÇÃO daquela norma. Assim, não poderia o legislador estabelecer o valor venal de cada imóvel; para calcular o montante devido a título de ITBI o adquirente deve pedir avaliação do órgão exator; coisa semelhante se faz em relação ao IPTU, mas neste caso existem parâmetros genéricos fixados por Decreto Municipal, e não uma pesquisa concreta e individualizada do valor de mercado do prédio urbano. Assim, também, as classificações de mercadorias para efeito dos tributos incidentes nas importações e exportações.

As Leis nº 8.212/91 e 10.666/2003, longe de delegarem função legislativa ao Poder Executivo, restringiram-lhe a atividade executiva em sentido estrito, ao exigir que as classificações quanto ao risco decorressem de tabelas incluídas no Regulamento, quando poderia muito bem deixar livre o julgamento da autoridade hostilizada.

A Lei criou o tributo e descrevendo-o pormenorizadamente, com todos os seus elementos: hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota. Também restaram atendidas as exigências previstas no art. 97 do Código Tributário Nacional, inclusive no que toca à definição do fato gerador.

A regra matriz de incidência contém todos os elementos necessários à configuração da obrigação tributária, vez que define sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquotas, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica.

Não tem sentido exigir que a lei, caracterizada pela sua generalidade, desça a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução.

O Decreto Regulamentar não tenta cumprir o papel reservado a lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espancar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, inocorrendo violação ao art. 84, IV da CF.

Ademais, a contribuição em tela, conforme explicitado, é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.

Tal hipótese é em tudo semelhante ao questionamento judicial das alíquotas estabelecidas para o Seguro de Acidentes do Trabalho, cujos julgados colho a seguir:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT . Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98. Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. C.F., artigo 195, § 4º; art. 154, II; art. 5º, II; art. 150, I.

I. - Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT : Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT .

II. - O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

III. - As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, 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." (g.n.)

(STF, Tribunal Pleno, RE 343446/SC, Relator Min. CARLOS VELLOSO, Publicado no DJ de 04/04/2003)

Não há, portanto, quaisquer requisitos que ensejem a concessão do pedido liminar formulado no mandado de segurança subjacente.

Muito ao contrário, embora não se trate daquelas hipóteses em que é legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na exequibilidade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõem que se presuma exato e legal o lançamento do crédito tributário, de tal sorte que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser concedida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

P. I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00228 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012605-07.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012605-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : JOSE CLAUDIO BERGHELLA
ADVOGADO : MARIA DO CARMO A DE C PARAGUASSU e outro
AGRAVADO : Cia Nacional de Abastecimento CONAB
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00066127519944036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Cláudio Berghella contra decisão proferida na execução definitiva de sentença condenatória proferida nos autos da ação ordinária de cobrança aforada pela Companhia Nacional de Abastecimento - CONAB, e que determinou a intimação do agravante, nos termos do artigo 475-J do Código de Processo Civil, para o pagamento do débito no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de penhora, facultando-lhe ainda a impugnação do crédito, antes de efetivada a contrição, mediante a garantia integral do Juízo pelo depósito do montante integral do débito.

Sustenta o agravante que a decisão lhe impõe risco de lesão grave e de difícil reparação, pois o débito apurado pela exequente extrapola o *quantum* fixado na sentença condenatória e limitado a 25% (vinte e cinco por cento) dos valores devidos pelo autor, o qual equivalia, em 20 de fevereiro de 1995, a R\$ 673,58 (seiscentos e setenta e três reais e cinquenta e oito centavos), mas o valor que vem sendo executado é em muito superior, impossibilitando o agravante de impugnar a execução. Pugna pela concessão de efeito suspensivo, a fim de que lhe seja permitido impugnar a execução sem o depósito prévio do valor do débito ou da penhora de bens.

Feito o breve relatório, decido.

O cálculo de liquidação apresentado pela agravada para aparelhar a execução consta de fls. 233 dos autos principais (fls. 49) e aponta débito no valor atualizado de R\$ 165.588,69 (cento e sessenta e cinco mil, quinhentos e oitenta e oito reais e sessenta e nove centavos), quando o título judicial exequendo limitou a condenação a 25% (vinte e cinco por cento) do débito (fls. 40).

Os cálculos apresentados pela agravada não apontam tal limitação, evidenciando sua eventual desconformidade com o título executivo e o excesso de execução.

Não se afigura razoável sujeitar o autor, servidor público aposentado, à prévia garantia do juízo ou à penhora para o exercício do contraditório, quando o *quantum debeatur* indicado pelo exequente extrapola de forma flagrante os limites do título, a ponto de praticamente inviabilizar o a defesa cabível na via do processo de execução, ou então remetê-lo à via da exceção de pré-executividade, cabível quando se trate de excesso de execução constatável independentemente da produção de provas.

Em casos tais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite o prosseguimento da execução pela garantia tão somente da parte incontroversa do débito:

"Processo civil. Determinação, no acórdão transitado em julgado, de que a execução fosse promovida por simples cálculo do credor.

Hipótese em que o credor, elaborando referido cálculo, encontra valor superior a meio bilhão de reais, como valor que supostamente indenizaria lucros cessantes decorrentes da perda, por 87 meses, de quantia equivalente a US\$ 112.024,19. Oposição de exceção de pré-executividade pelo devedor, mediante a alegação de evidente exagero.

Remessa do processo ao contador, pelo juízo de primeiro grau. Confirmação, pelo contador, do valor encontrado pelo credor.

Manutenção da decisão. Agravo de instrumento interposto. Tribunal que, reformando a decisão recorrida, determina a produção de perícia nos autos da exceção de pré-executividade, antes da realização de qualquer penhora. Interposição de recurso especial, pelo credor.

Parcial provimento.

- Nos termos da jurisprudência do STJ, a exceção de pré-executividade somente é cabível em duas hipóteses: (i) nulidade do título executivo; (ii) evidente excesso de execução, constatável independentemente da produção de provas.

- Se é necessária a realização de perícia para a apuração do excesso de execução, não é possível discuti-lo mediante exceção de pré-executividade.

- Na hipótese de execução de valores exageradamente elevados, cuja demonstração dependa de dilação probatória, é possível ao juízo, nos termos da doutrina citada no acórdão, determinar a penhora de valor menor que o exigido pelo credor, de modo que reste garantido o pagamento da parcela incontroversa do débito. O excesso de execução, assim, pode ser discutido posteriormente, mediante embargos do devedor.

Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(REsp 410063/PE, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/04/2007, DJ 21/05/2007 p. 567)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento para determinar assegurar a impugnação do débito mediante o depósito ou penhora de apenas 25% (vinte e cinco por cento) do débito apontado pelo agravado, mantido, no mais, o *decisum* agravado.

Comunique-se com urgência o teor da presente decisão ao Juízo de origem, nos termos da ordem de serviço nº 19/09, da Egrégia Presidência desta Corte.

Após, intimem-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00229 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012676-09.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012676-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : JOSE AZENHA MAIA
ADVOGADO : EDUARDO NAUFAL e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GUNTHER PLATZECK e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00107324220054036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Azenha Maia (fls. 02/10) em face de decisão reproduzida às fls. 239/240 em que o Juízo Federal da 3ª Vara de Presidente Prudente/SP, fixou como corretos os cálculos apresentados pela Caixa Econômica Federal, com base no parecer da Contadoria do Juízo, e determinou que, caso não houvesse o depósito do valor remanescente, fossem designadas novas datas para o praxeamento dos bens do executado.

O agravante pleiteia a concessão do efeito suspensivo previsto no art. 558 do Código de Processo Civil, ante a possibilidade do praxeamento de seus bens e a discrepância dos valores apresentados pela agravada, que não teria feito a dedução de valores depositados (fl. 07), cobrando verbas indevidas, como multa, comissão de permanência e juros abusivos. Requer, por fim, a intimação do agravado, e a reforma da decisão no tocante à parte que não acolheu a elaboração do cálculo remanescente nos moldes da impugnação ofertada pelo agravante (fl. 10).

É o relatório.

O art. 558 do Código de Processo Civil determina que:

"O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até pronunciamento definitivo da turma ou câmara." Não vislumbro quaisquer dos requisitos a ensejar a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

O e. magistrado deixa claro na sentença que: "(...) de acordo com o parecer da Contadoria do Juízo, os valores apresentados pela CEF (folhas 108/117) estão corretos, uma vez que os cálculos foram efetivados tomando como base as cláusulas contidas no contrato celebrado com a parte executada. Aliás, ficou consignado que a Caixa apresentou, inclusive, valores menores do que lhe era devido."(fl. 239-verso)

O juízo a quo ressaltou ainda que o executado não depositou os valores remanescentes da dívida e que não se manifestou acerca dos cálculos apresentados, embora tenha requerido, novamente, a elaboração de cálculos judiciais. Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00230 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012964-54.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012964-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : MOISES FERREIRA DA SILVA e outro
: ERICA RENATA GUARIENTO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : GILMAR CORREA LEMES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00025994720104036108 2 Vr BAURU/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF em face da decisão reproduzida às fls. 30/31 que assim decidiu sobre o leilão extrajudicial de imóvel, objeto de financiamento no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH: "Posto isso, defiro a liminar, em parte, para suspender os efeitos do leilão realizado, ou a realizar-se".

A parte agravante sustenta, em síntese, que tal decisão viola o ato jurídico perfeito já que, com a inadimplência dos mutuários, a propriedade do imóvel foi consolidada pela CEF e o contrato foi liquidado, nos termos da Lei 9.514/97.

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).

Entretanto, no caso aqui vislumbrado, não se trata de uma execução extrajudicial. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações acarretou no vencimento antecipado da dívida e a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira (fl. 115). Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termo do art. 26, da Lei 9.514/97.

DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº

9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AGRAVO PROVIDO.

I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os agravados efetuaram o pagamento de somente 01 (uma) parcela de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplentes desde agosto de 2006.

II - Mister apontar que se trata de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97) em que os agravados propuseram a ação originária posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, no Cartório de registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes e não havendo evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto.

III - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação.

IV - Agravo provido.

(TRF3 - SEGUNDA TURMA. AG 2008.03.00.011249-2, Rel. Des. Fed. CECILIA MELLO, Publ. 31/07/2008)

Desse modo, não há de se falar em suspensão do leilão, uma vez que o imóvel é de propriedade da CEF.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, caput do CPC, DOU PROVIMENTO ao recurso.

Intime-se.

Após as formalidades legais baixe os autos a Vara de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00231 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013060-69.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013060-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : DENI DANIEL
ADVOGADO : HELTON RODRIGO DE ASSIS COSTA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATO VIDAL DE LIMA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00022515320104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Deni Daniel em face da decisão reproduzida às fls. 86/87, pela qual o Juízo Federal da 13ª Vara de São Paulo/SP indeferiu o pedido do embargante, em, sede de antecipação dos efeitos da tutela, de excluir seu nome dos cadastros restritivos de crédito.

O agravante sustenta, em síntese, o cabimento da antecipação pretendida, haja vista a boa-fé do ora agravante e da existência dos requisitos para tal. Alega que jamais assinou o contrato objeto de execução como avalista e que a assinatura ali aposta seria falsa. Alega, ainda, que se desligou o quadro societário antes de formalizada a avença com a CEF.

É o relatório.

O contrato, cujo valor remanescente a CEF pretende executar, é de financiamento com recursos do FAT - Fundo de Amparo ao Trabalhador, portanto, de pessoa jurídica, da qual o ora agravante foi sócio.

Assim, tendo o contrato caráter comercial, faz-se necessário o depósito de caução ou do valor incontroverso para obstar a inscrição do agravante nos cadastros restritivos de crédito.

O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que o simples ajuizamento de ação para revisão do contrato (conceito em que se incluem os presentes embargos) não é suficiente para obstar a inscrição do nome do devedor em cadastros de inadimplentes.

'CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. INSCRIÇÃO NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. REQUISITOS. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Para evitar sua inscrição nos cadastros restritivos de crédito o devedor deve provar que: a) pende ação proposta contestando, integral ou parcialmente, a existência do débito; b) a negativa do débito em cobrança se funda em bom direito; c) depositou o valor correspondente à parte reconhecida do débito ou preste caução idônea. (REsp 527.618/CESAR).

2. Incidência de Súmula 7-STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, Quarta Turma, AgRg no REsp 856584 / RS, rel. Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador Convocado do Tj/AP), Dje 02.09.2009)

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. TEMA PACIFICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

II. A orientação mais recente da E. 2ª Seção (Resp n. 527.618/RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJU de 24.11.2003) não admite que a simples discussão judicial possa obstaculizar ou remover a negativação nos bancos de dados, exceto quando efetivamente demonstrado o reflexo positivo da ação no valor devido, com amparo na jurisprudência dominante desta Corte ou do C. STF, e depositada ou caucionada a parte incontroversa, se apenas parcial o desacordo.

III - Agravo improvido."

(AgRg no Resp 854321/RS, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 12/09/2006, DJ 23.10.2006, p. 324)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - CONTRATO BANCÁRIO - ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - MORA DEBENDI - IMPOSSIBILIDADE DE AFASTAMENTO - INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTROS RESTRITIVOS DE CRÉDITO - REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS - AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE - DESPROVIMENTO.

1 - Resta pacificado no âmbito da Augusta Segunda Seção desta Corte, o entendimento no sentido de que a inclusão do nome do devedor em cadastros de proteção ao crédito somente fica impedida se implementadas, concomitantemente, as seguintes condições: 1) o ajuizamento de ação, pelo devedor, contestando a existência parcial ou integral do débito; 2) efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou do STJ; e 3) que, sendo a contestação apenas parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

2 - In casu, não tendo sido demonstrados tais requisitos, resta caracterizada a mora debendi, inexistindo qualquer ilegalidade na inscrição do nome do devedor em cadastros restritivos de crédito.

Precedentes.

3 - Ademais, infirmar tal posicionamento, necessariamente, implicaria o reexame fático-probatório dos autos, o que é vedado a teor da Súmula 7/STJ.

4 - Agravo regimental desprovido."

(AgRg nos EDcl no REsp 713.500/RS, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 06.06.2006, DJ 07.08.2006 p. 231)

Nos estreitos limites do agravo de instrumento, e da instrução realizada pelo agravante, verifica-se que não houve a penhora para garantir a dívida. Portanto, não há uma garantia da dívida em discussão, não se afigurando possível a exclusão do nome do agravante dos cadastros de restrição ao crédito.

De toda sorte, toda, a tese do agravante depende de aprofundado exame de prova ainda por produzir, não se podendo presumir falsa a assinatura apenas porque a parte assim afirma. Destarte, é absolutamente inviável a concessão da tutela antecipada que implicaria, na prática, simplesmente negar, em tese, o caráter executivo do título de crédito.

Com tais considerações, e nos termos do Art. 557, *caput*, Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Intime-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00232 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013322-19.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013322-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : GEOMAG S/A
ADVOGADO : ALEXANDRA DOS SANTOS COSTA
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 : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP

No. ORIG. : 04.00.00017-1 A Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela GEOMAC S/A em face de decisão, reproduzida à fl. 30, em que o Juízo de Direito do SAF de Itapira/SP deferiu pedido da exequente (fl.33), determinando a expedição de "*mandado de reforço da penhora de 50% (cinquenta por cento) do valor da locação mensal, que, segundo consta, está ocupado pela empresa TEKA TECELAGEM KUEHNRIK S/A*", bem como a expedição de ofício "*ao locatário, Município de Itapira, para que tome conhecimento desta determinação*".

Alega-se, em síntese, que a renda proveniente dessa locação está comprometida com o pagamento de outras dívidas fiscais, bem como com a manutenção de salários e da "pequena rotina" da empresa (fl.06). Aduz-se que, assim como outras execuções, a demanda subjacente estaria suspensa em razão de parcelamento nos termos da Lei 11.941/09 (fl.06). Afirma-se que não poderia ter havido reforço da penhora, uma vez que a dívida já se encontrava inteiramente garantida pela penhora de imóvel (fl.07). Alega-se, ainda, que a penhora sobre 50% do aluguel recebido pela empresa viola o disposto no art. 620 do CPC, já que esta verba seria a única fonte de renda da executada (fl.10).

É o relatório.

Não existe nos autos qualquer comprovação de que o parcelamento foi efetivamente concedido, a despeito de terem sido apresentados comprovantes de pagamentos às fls. 48/68.

Ademais, não é possível constatar se o referido parcelamento abrange o débito objeto do processo de execução subjacente, tendo em vista que sequer foi acostada aos autos cópia das CDAs ou mesmo cópia de Termo de Parcelamento que indicasse quais os débitos incluídos, o que só ocorrerá em momento posterior.

Ante a incerteza sobre a efetiva concessão do parcelamento ou mesmo acerca do parcelamento abranger ou não a totalidade dos débitos cobrados no feito executivo subjacente, impossível aferir se a exigibilidade encontra-se ou não suspensa.

Os documentos apresentados pela agravante são insuficientes, devendo a execução, em princípio, prosseguir.

Evidentemente, fica ressalvada a possibilidade de a executada comprovar, perante o Juízo *a quo*, que o débito objeto do processo de execução está incluído em parcelamento efetivamente concedido, a fim de obter a suspensão do feito executivo.

A execução deve ser realizada pelo modo menos gravoso para o devedor (artigo 620 do CPC), mas no interesse do credor (artigo 612 do CPC).

O princípio da menor onerosidade não impede a aplicação da ordem legal de penhora, com exceção de situações justificadas e que não provoquem prejuízo à efetividade da execução, tendo em vista que a mesma é realizada no interesse do exequente e não do executado, assim, impõe-se a este o dever de nomear bens à penhora, que sejam livres e desimpedidos, suficientes para garantia da dívida.

Houve penhora de bem imóvel (vide auto de penhora às fls. 35/36).

Todavia, conforme informado à fl. 33, inúmeros leilões do imóvel em questão foram realizados ao longo de anos, inclusive no bojo das Execuções Fiscais nº 2982/2004, 171/2004, 497/2004 e 979/2004, sendo que todos restaram infrutíferos, tendo em vista o elevado valor do imóvel (da ordem de milhões de reais) e a existência de contrato de locação celebrado com a Prefeitura Municipal que onera o bem (atualmente ocupado pela empresa TEKA TECELAGEM KUEHNRIK S/A).

Portanto, nada impedia a UNIÃO de indicar outro bem para constrição. O bem (quantia em dinheiro correspondente a 50% do aluguel de R\$60.000,00 pagos pela Prefeitura Municipal) foi indicado em conformidade com o disposto no art. 11 da LEF e art. 655 do CPC, não havendo qualquer fundamento para o indeferimento da constrição.

Afasto, também, a alegação de que não poderia ter havido "reforço" da penhora, uma vez que a dívida já se encontrava inteiramente garantida pela penhora do imóvel (fl.07). Sequer é possível aferir o valor total da dívida, já que não foram acostadas aos autos cópias da petição inicial da execução fiscal subjacente ou das CDAs. De qualquer sorte, diante dos argumentos apresentados pela UNIÃO, não haveria óbice ao deferimento da substituição da penhora, ao invés do "reforço".

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com a ressalva expressa de que a executada poderá comprovar, perante o Juízo *a quo*, que o débito objeto do processo de execução veio a ser incluído no parcelamento efetivamente concedido, a fim de obter a suspensão do feito executivo.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00233 HABEAS CORPUS Nº 0013517-04.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013517-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
IMPETRANTE : JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA
: RODRIGO NASCIMENTO DALL ACQUA
PACIENTE : VITOR APARECIDO CAIVANO JOPPERT
ADVOGADO : JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
CO-REU : ALEX KARPINSCKI
: ANTONIO LUIZ VIEIRA LOYOLA
: DAMIANO JOAO GIACOMIN
: DANIEL DE BRITO LOYOLA
: MARCIO CALDEIRA JUNQUEIRA
: SEBASTIAO SERGIO DE SOUZA
: MARCELO COLUCCINI DE SOUZA CAMARGO
No. ORIG. : 00021283020074036110 1 Vr SOROCABA/SP

DILIGÊNCIA

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de VITOR APARECIDO CAIVANO JOPPERT, apontando coação ilegal proveniente do Juízo Federal da 1ª Vara de Sorocaba/SP que, nos autos da Ação Penal nº 2007.61.10.002128-8, instaurada contra o paciente pela prática, em tese, das condutas descritas nos artigos 158, parágrafo 1º, 288, 317, parágrafo 1º, 321, 325, 327, parágrafo 2º, combinados com o artigo 69, do Código Penal, determinou a quebra do sigilo telefônico do paciente. (fls. 22/23)

A denúncia (fls. 29/80) narra que o paciente, empregado público federal da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, exercendo a função de Direção Regional dos Correios em Bauru fornecia, em tese, informações privilegiadas a ANTONIO LUIZ VIEIRA LOYOLA, que intermediava a compra e venda de franquias das agências dos correios que apresentavam irregularidades, em detrimento da EBCT.

Os impetrantes apontam que juiz não fundamentou o decreto que autorizou a interceptação telefônica, além de afirmar que a prova não era imprescindível para a apuração do delito.

Asseveram que a autoridade coatora houve por bem decretar duas quebras de sigilo que não foram requeridas pela polícia, afastando-se da necessária imparcialidade e malferindo o corolário da garantia do juiz natural, expressa no artigo 5º, inciso XXXVII, da Constituição Federal.

Não havendo pedido de liminar, requisitem-se as informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00234 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013546-54.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013546-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : CARLOS GUGELMO
ADVOGADO : JULIA RODRIGUES GIOTTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 98.00.00070-9 A Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

O recorrente não comprovou a tempestividade do presente recurso.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo por ausência de pressuposto de admissibilidade recursal atinente à prova da tempestividade, nos termos do art. 525, I, do CPC.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00235 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013598-50.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013598-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : HOTEL URUPEMA S/A
ADVOGADO : RICARDO ALVES BENTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00007893320024036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo HOTEL URUPEMA S/A em face de decisão, reproduzida à fl.14 , em que o Juízo Federal da 4ª Vara de São José dos Campos/SP designou o dia 12/07/2010 para realização da primeira praça do bem penhorado no bojo da execução fiscal nº 2002.61.03.000789-4.

Alega-se, em síntese, que a exigibilidade encontra-se suspensa em virtude de adesão ao Programa de Parcelamento previsto na Lei 11.941/2009, o que impediria a realização de atos expropriatórios.

É o relatório.

Não existe nos autos qualquer comprovação de que o parcelamento foi efetivamente concedido, a despeito de terem sido apresentados comprovantes de pagamentos às fls.61/67.

Ademais, não é possível constatar se o referido parcelamento abrange o débito objeto do processo de execução subjacente (CDA às fls.28/35), tendo em vista que sequer foi acostada aos autos cópia de termo de parcelamento que indicasse quais os débitos incluídos (vide documentos acostados às fls. 56/60), sendo certo que o deferimento do pedido de parcelamento apenas suspende a exigibilidade do crédito tributário nele incluído, nos termos do art. 151, VI, do CTN.

O pedido de suspensão da execução deveria ter sido dirigido ao juízo de primeiro grau, o que, ao que tudo indica, não ocorreu, já que a matéria acerca da suspensão da exigibilidade não é tratada na decisão agravada.

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

1. A suspensão da execução fiscal deve ser requerida junto ao Juízo da Execução Fiscal, a quem cabe verificar se o débito objeto da execução foi realmente incluído no parcelamento previsto na Lei 11941/2009. Ademais, o deferimento do pedido de parcelamento apenas suspende a exigibilidade do crédito tributário nele incluído, nos termos do art. 151, VI, do CTN, mas não justifica a exclusão do co-responsável do pólo passivo da execução.

2. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto no art. 135 do CTN, no art. 620 do CPC, no art. 158 da Lei 6404/76 e nos arts. 5º, inciso LIV, e 37 da CF/88.

3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC. 4. Preliminar rejeitada. Embargos rejeitados.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AGRAVO DE INSTRUMENTO - 367174, julg. 22/02/2010, Rel. RAMZA TARTUCE, DJF3 CJ1 DATA:18/03/2010 PÁGINA: 1079)

Ante a incerteza sobre a efetiva concessão do parcelamento ou mesmo acerca do parcelamento abranger ou não a totalidade dos débitos cobrados no feito executivo subjacente, impossível aferir se a exigibilidade encontra-se ou não suspensa.

Os documentos apresentados pela parte agravante são insuficientes, devendo a execução, em princípio, prosseguir. Evidentemente, fica ressalvada a possibilidade de a parte executada comprovar, perante o Juízo *a quo*, que o débito objeto do processo de execução está incluído em parcelamento efetivamente concedido, a fim de obter a suspensão do feito executivo.

Por fim, mesmo que se tivesse comprovado que os pagamentos acostados às fls.61/67 referem-se exclusivamente ao débito objeto da execução subjacente, não se poderia ignorar que essas parcelas, no valor ínfimo de R\$100,00, seriam insuficientes para quitar a dívida ao final do prazo máximo de parcelamento, tendo em vista que, em março de 2002, a dívida totalizava a quantia de R\$185.063,82 (cento e oitenta e cinco mil, sessenta e três reais e oitenta e dois centavos).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - SUSPENSÃO DE LEILÃO - PARCELAMENTO DO CRÉDITO (LEI N. 11.941/2009) - PRIMEIRA PARCELA PAGA EM VALOR INSUFICIENTE - SEGUIMENTO NEGADO - AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1 - A Lei n. 11.941, de 27 MAI 2009, possibilita ao contribuinte o parcelamento de seus débitos entre 30 a 180 parcelas, cujos valores não poderão ser inferiores a R\$ 50,00, em caso de pessoa física, e R\$ 100,00 se pessoa jurídica. Inadmissível, entretanto, o pagamento de prestações nesses patamares mínimos (com o fito de suspender execução em andamento) quando sabidamente não são suficientes para a quitação do débito ao fim do parcelamento.

2 - Agravo interno não provido.

3 - Peças liberadas pelo Relator, em 10/11/2009, para publicação do acórdão.

(TRF 1ª Região, SÉTIMA TURMA, AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200901000575063, julg. 10/11/2009, Rel. LUCIANO TOLENTINO AMARAL, -DJF1 DATA:20/11/2009 PAGINA:305)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, com a ressalva expressa de que a parte executada poderá comprovar, perante o Juízo *a quo*, que o débito objeto da execução veio a ser incluído no parcelamento efetivamente concedido, bem como que os valores das parcelas foram adequadamente fixados, a fim de obter a suspensão do feito executivo.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00236 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000685-12.2010.403.9999/SP
2010.03.99.000685-5/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 : CIA DE DESENVOLVIMENTO DE SAO VICENTE CODESAVI
ADVOGADO : ELOA MAIA PEREIRA STROH
No. ORIG. : 94.00.00028-1 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação (fls.137/140) interposta pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença (fls.117/125) em que o Juízo de Direito da Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Vicente/SP acolheu exceção de pré- executividade apresentada pela CODESAVI- Companhia de Desenvolvimento de São Vicente e julgou extintas as execuções e os créditos respectivos, condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

A União alega que não houve prescrição intercorrente dos créditos, pois, conforme esclarecido na manifestação de fls. 48/62, as execuções fiscais em questão estiveram apenas aos autos nº 277/94 no período de 07/94 a 09/04 (vide certidões de fls. 7/14 do processo 284/94 e fls. 6/21 do processo 284/94). Por fim, insurge-se quanto à condenação em honorários advocatícios (fl.140).

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

O prazo da prescrição intercorrente é o mesmo para o ajuizamento da ação de execução fiscal.

O e. magistrado (fls. 120) afirmou que o devedor foi encontrado e existiam bens penhoráveis, não tendo a prescrição, portanto, sido suspensa pelo arquivamento. O juiz *a quo* afirma ainda que "a execução 281/94 ficou abandonada de 1994 (fls. 07) a 2001 (fls. 08) e a execução 284/94, em apenso, ficou abandonada de junho de 1996 (fls. 07) a julho de 2001, assim, ocorreu a prescrição intercorrente em ambas."

A União, por seu turno, alega que não houve prescrição intercorrente dos créditos, pois, conforme esclarecido na manifestação de fls. 48/62, as execuções fiscais em questão estiveram apenas aos autos nº 277/94 no período de 07/94 a 09/04 (vide certidões de fls. 7/14 do processo 281/94 e fls. 6/21 do processo 284/94, em apenso).

Consoante análise das fls. 63 e seguintes, bem como das fls. 6/21 do apenso, conclui-se que não houve abandono das execuções sob enfoque, face à movimentação ocorrida nos autos 277/94. Exemplo disso é a discussão acerca do processo 281/94 (fl. 68), bem como o pedido para substituição da CDA da execução 284/94 (fl. 76).

Assim, não é caso de reconhecimento de prescrição intercorrente, uma vez não caracterizado o abandono da execução por parte da exequente, que, durante todo esse lapso temporal, buscou a satisfação de seus créditos, praticando os atos processuais necessários nos autos da execução 277/94, à qual estavam apensados as demais execuções em questão. Pela inércia do exequente do crédito em dar andamento ao processo é que se reconhece a ocorrência da prescrição intercorrente, a fim de se extinguir a ação de execução fiscal em trâmite.

"ADMINISTRATIVO. SERVIDORES. PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. AFASTAMENTO DA PRELIMINAR. ANÁLISE DO MÉRITO PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE.

- A prescrição intercorrente se consuma apenas na hipótese em que a parte, devendo realizar ato indispensável à continuação do processo, deixa de fazê-lo, permitindo o transcurso do lapso prescricional.

- Este Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou sua jurisprudência no sentido de que possível o imediato julgamento do mérito da demanda após o afastamento da prescrição reconhecida em primeiro grau, desde que o Colegiado disponha de elementos para tanto.

- Precedentes.

- Recurso especial não conhecido."

(REsp 300366/SC, Rel. Ministro Fontes de Alencar, Sexta Turma, julgado em 11/03/2003, DJ 06/10/2003 p. 335)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação da União Federal para reformar a sentença, afastando o reconhecimento da prescrição intercorrente e a condenação da exequente ao pagamento de honorários.

As demais questões suscitadas nos autos (fl. 43) devem ser apreciadas em primeira instância.

P. I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Nro 4175/2010

00001 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0013054-02.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.013054-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

RECORRENTE : Justiça Pública

RECORRIDO : ANDRE DELOSPITAL

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

QUESTÃO DE ORDEM

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal contra a respeitável decisão de fls. 153/154, que rejeitou a denúncia oferecida em face de André Reginaldo Delospital pela prática do delito do art. 334, § 1º, *c e d*, do Código Penal, por entender ser o valor da mercadoria apreendida penalmente irrelevante.

O acusado apresentou contra-razões e requer a manutenção da decisão impugnada (fls. 178/181).

A respeitável decisão foi mantida (fl. 183).

A Ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Jovenilha Gomes do Nascimento, manifesta-se pelo desprovimento do recurso, tendo em vista a ausência da comprovação da materialidade delitiva (fls. 188/190).

Em sessão de julgamento realizado em 16.02.09, esta Egrégia 5ª Turma proferiu acórdão com o seguinte teor:

PROCESSO PENAL. CP, ART. 334, § 1º, c e d. DENÚNCIA. RECEBIMENTO. CPP, ARTS. 41 E 43, I E III. REQUISITOS PREENCHIDOS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. RECURSO PROVIDO. DENÚNCIA RECEBIDA.

1. O juiz, ao rejeitar ou receber a denúncia, deve analisar o seu aspecto formal e a presença das condições genéricas da ação (condições da ação) e as condições específicas (condições de procedibilidade) porventura cabíveis.

2. Na fase do recebimento da denúncia, o juiz deve aplicar o princípio *in dubio pro societate*, verificando a procedência da acusação e a presença de causas excludentes de antijuridicidade ou de punibilidade no curso da ação penal.

3. A denúncia atende aos requisitos formais do art. 41 do Código de Processo Penal. Os fatos descritos constituem em tese, infração penal. Estão presentes as condições genéricas da ação (CPP, art. 43, I e III).

4. Nos delitos de contrabando e descaminho, é inaplicável o princípio da insignificância na hipótese de o crédito tributário exceder a R\$100,00 (cem reais). Precedentes do STJ.

5. Salvo quando nula a decisão de primeiro grau, o acórdão que provê o recurso contra a rejeição da denúncia vale, desde logo, pelo recebimento dela (STF, Súmula n. 709).

6. Recurso provido, denúncia recebida.

Foi oposto Recurso Especial pela defesa de André Delospital e restado suspenso, nos termos dispostos no artigo 543-C do Código de Processo Civil, por versar sobre a incidência do princípio da insignificância ao delito de descaminho, sendo que a matéria versada nestes autos, consubstancia questão de direito idêntica a tratada em diversos recursos especiais e identificada no Resp n. 1.112.748- TO (2009/0056632-6), o qual serve de paradigma aos demais.

A Vice-Presidência desta Corte, examinando o recurso especial da Defensoria Pública da União, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente à época do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido da aplicabilidade do princípio da insignificância ao delito de descaminho, nos casos em que o valor dos tributos devidos não for superior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), como mostram os precedentes:

EMENTA: PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME DE DESCAMINHO. VALOR SONEGADO INFERIOR AO FIXADO NO ART. 20 DA LEI 10.522/02. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO. I - Nos termos da jurisprudência deste Tribunal, o princípio da insignificância deve ser aplicado, no delito de descaminho, quando o valor sonegado for inferior ao estabelecido no art. 20 da Lei 10.522/02. II - Na aplicação de tal princípio não é próprio considerar circunstâncias alheias às do delito em tela para negar-lhe vigência, ressalvada a hipótese de comprovada reiteração delituosa. III - Na espécie, a existência de um procedimento criminal pelos mesmos fatos, já arquivado, não é suficiente para a caracterização da recidiva e tampouco para que se entenda que o acusado faça do descaminho o seu modo de vida. IV - Recurso provido, concedendo-se a ordem para trancar a ação penal.

(STF, 1ª Turma, RHC n. 96.545, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 16.06.09)

DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. VALOR SONEGADO INFERIOR AO FIXADO NO ART. 20 DA LEI Nº 10.522/02. ATIPICIDADE DA CONDUTA. ORDEM CONCEDIDA. 1. A questão de direito tratada neste writ, consoante a tese exposta pela impetrante na petição inicial, é a suposta atipicidade da conduta realizada pela paciente com base no princípio da insignificância. 2. No caso concreto, a paciente foi denunciada por transportar mercadorias de procedência estrangeira sem pagar quaisquer impostos, o que acarretou a sonegação de tributos no valor de R\$ 1.715,99 (mil setecentos e quinze reais e noventa e nove centavos). 3. O art. 20 da Lei nº 10.522/02 determina o arquivamento das execuções fiscais, sem baixa na distribuição, quando os débitos inscritos como dívida ativa da União forem iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (valor modificado pela Lei nº 11.033/04). 4. Esta colenda Segunda Turma tem precedentes no sentido de que falta justa causa para a ação penal por crime de descaminho quando a quantia sonegada não ultrapassar o valor previsto no art. 20 da Lei nº 10.522/02. 5. Ante o exposto, concedo a ordem de habeas corpus.

(STF, 2ª Turma, HC n. 96.374, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 31.03.09)

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

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

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

Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp n. 1.112.748, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09.09.09)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, considerando que o valor total das mercadorias apreendidas é de R\$ 1.955,00 (mil, novecentos e cinquenta e cinco reais) (fl. 35), é aplicável o princípio da insignificância.

Portanto, considerando que o valor do débito tributário não excede o valor mínimo para o ajuizamento de execução, é de se aplicar à conduta o princípio da insignificância, afastando, assim, sua subsunção ao tipo do art. 334 do Código Penal.

Tendo em vista a divergência entre o acórdão impugnado e o acórdão paradigma, os autos foram devolvidos a esta Turma julgadora para que este Relator procedesse conforme previsto no inciso II do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil (fls. 281/284).

Assim sendo, em atenção ao entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, voto para que seja aplicado o princípio da insignificância e negado provimento ao recurso em sentido estrito.

Ante o exposto, **SUSCITO** a presente **QUESTÃO DE ORDEM** para que seja renovado o julgamento e voto para que seja negado provimento ao recurso em sentido estrito, dispensando-se a lavratura de acórdão, nos termos do inciso IV do art. 84 do Regimento Interno do Tribunal.

Andre Nekatschalow
Relator

Boletim Nro 1638/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 93.03.111609-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : LUIZ FERREIRA DA ROCHA (= ou > de 60 anos) e outros

: REDUCINDO ARAUJO SOUSA (= ou > de 60 anos)

: LUIZ CACHOEIRA DA SILVA

: JOSE DE MORAIS PINHEIRO

ADVOGADO : INACIO VALERIO DE SOUSA e outros

APELADO : VITAL GALVAO COSTA

ADVOGADO : MARIA CHRISTINA THOMAZ COSTA

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

No. ORIG. : 90.00.29414-2 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. MILITARES DESLIGADOS DO SERVIÇO ATIVO DA MARINHA PELOS ATOS Nº 424, DE 30.11.1964 E Nº 365, DE 30.09.1964. REINTEGRAÇÃO AO QUADRO DE MILITARES. LEI DE ANISTIA. ARTIGO 8º DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS.

I - Elementos probatórios constantes dos autos demonstram que as sanções aplicadas aos impetrantes, ex-marinheiros de carreira do Corpo de Pessoal Subalterno da Armada, afastam-se do campo administrativo disciplinar e revestem-se de nítida motivação política, baseadas que foram em verdadeiros atos de exceção, situação que dá ensejo à reintegração ao quadro de militares, com amparo no art. 8º do ADCT.

II - Inaplicável à hipótese dos autos a previsão do art. 1º-F da Lei nº 10.559/02, tendo em vista que a ação foi proposta em 17.07.90. Precedentes.

III - Sentença modificada apenas para esclarecer que a correção monetária far-se-á conforme o estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

IV - Apelação da União desprovida e remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso e dar parcial provimento à remessa oficial, apenas para esclarecer os critérios de atualização a serem observados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.071417-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ANTONIO CHIACCHIA e outros
: ANA ELISABETH VALENTE
: RICARDO ROBERTO DA COSTA GONCALVES
: MIGUEL GUKOVAS
: OSWALDO CONDE
: MANUEL SEBASTIAO (= ou > de 60 anos)
: ADEMIR JOSE DONEGA
: ODAIR JOSE DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
: SEBASTIAO VAINER BOSQUILIA
: SILVIO DA CONCEICAO PEREIRA
: RENE EDUARDO ZAIDAN
ADVOGADO : FERNANDA MAIA SALZANO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
PARTE RE' : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
ADVOGADO : SELMA DOS SANTOS LIRIO
No. ORIG. : 93.00.14063-9 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DA CONTA VINCULADA. IPC. MAIO, JUNHO, JULHO E AGOSTO DE 1990. INAPLICABILIDADE.

I - Indeferido pleito de correção no mês de maio de 1990. Precedente do STF.

II - Indeferido o pleito de correção nos meses de junho, julho e agosto de 1990. Pretensão que não se respalda na legislação aplicável. Precedentes da Turma.

III - Recurso da parte autora desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.025537-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : FRANCISCO RODRIGUES DE LIMA
ADVOGADO : INACIO VALERIO DE SOUSA e outros
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 93.00.29928-0 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. ANISTIA. PROMOÇÕES. SITUAÇÃO DOS PARADIGMAS. ADCT, ART. 8º. PROCEDÊNCIA. PRECEDENTES DO STF. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES LEGAIS. JUROS. 12% A.A. PARA AÇÕES PROPOSTAS ATÉ 27.08.01. 6% A.A. PARA AÇÕES PROPOSTAS POSTERIORMENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. O Supremo Tribunal Federal modificou sua orientação referente ao direito de o anistiado político obter as promoções de que foi privado por força de ato de exceção, incluindo entre essas as que dependeriam de avaliação do merecimento ou exigissem concurso ou aproveitamento em curso exigido por lei ou atos. Precedentes do STF.

2. A correção monetária deve incidir desde a data do reajuste, e deve ser calculada mediante a aplicação dos índices legais, sem a inclusão de nenhum expurgo inflacionário, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. Assim, incidem os seguintes indicadores: *a*) de 07.64 a 02.86, a ORTN (Lei n. 4.357/64); *b*) de 03.86 a 01.89, a OTN (DL n. 2.284/86); *c*) de 02.89 a 02.91, o BTN (Lei n. 7.730/89); *d*) de 03.91 a 12.91, o INPC/IBGE (declarada a inconstitucionalidade da Lei n. 8.177/91, ADIn n. 493); *e*) de 01.92 a 12.00, a UFIR (Lei n. 8.383/91); *f*) de 01.01 em diante, o IPCA-E, divulgado pelo IBGE.
3. Os juros moratórios devem ser fixados no percentual de 12% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores e empregados públicos, quando a ação for proposta antes do início da vigência da Medida Provisória n. 2.180-35/01, que se deu em 27.08.01, a qual acrescentou o art. 1º - F à Lei n. 9.494/97, pois são créditos de natureza alimentar, aos quais se aplicam o art. 3º, do Decreto-lei n. 2.322/87. Precedentes do STJ.
4. Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono.
5. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.071316-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MANUFATURA DE BRINQUEDOS ESTRELA S/A
ADVOGADO : NELSON LOMBARDI
: LUIS DE ALMEIDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 92.00.91843-3 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CDA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MULTA MORATÓRIA. ENCARGOS. CUMULAÇÃO. LEGALIDADE.

1. 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.
2. A dívida ativa, tributária ou não tributária, compreende, além do principal, a correção (atualização) monetária, os juros, a multa de mora e os demais encargos previstos em lei ou contrato (Lei n. 6.830/80, art. 2º, § 2º) (TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2003.61.82.031264-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 01.06.09, DJF 3 24.06.09, p. 77; TFR, Súmula n 209).
3. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.033884-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : DARIO APARECIDO PROGIANTE e outros
: VANDERLEI APARECIDO DONATO
: APARECIDO ZANLUCCHI
: SONIA REGINA MARTINS LEO
: JOSE LUIZ TAVANTI
ADVOGADO : JOSE CARLOS BUCH
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR
No. ORIG. : 96.07.06325-2 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

FGTS. INICIAL. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. ÍNDICES APLICÁVEIS. IPC. JANEIRO/89. ABRIL/90. JUROS DE MORA. VERBAS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Sentença de improcedência do pedido por suposta irregularidade na instrução da inicial que versa exigência não fundada na lei. Sentença reformada.

II - Os tribunais pátrios têm determinado que os saldos das contas vinculadas dos trabalhadores devem ser garantidos com a manutenção do seu real poder aquisitivo, tendo em vista a natureza assecuratória do FGTS.

III - Consoante jurisprudência pacífica do STJ e desta Corte e observada a orientação adotada na matéria pelo STF, são aplicáveis na atualização dos saldos do FGTS o IPC de janeiro de 1989 e o IPC de abril de 1990, devendo a CEF regularizar os saldos das contas vinculadas da parte autora, descontando-se os índices já aplicados espontaneamente.

IV - Juros de mora devidos desde a data da citação, nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil.

V - No tocante à taxa de juros moratórios, efetuada a citação ainda na vigência do anterior Código Civil, anoto que a taxa aplicável é a de 0,5% ao mês, nos termos do artigo 1.062 do referido diploma legal, devendo o débito ser atualizado pelos critérios previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época em que deveriam ter sido feito os créditos, até o advento do novo Código Civil, e após, regendo-se a questão portanto pela disposição constante no art. 406 do referido diploma legal, que preconiza sejam fixados os juros moratórios segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, identificada como tal a Taxa Selic, vedada sua cumulação com qualquer outro índice de correção monetária.

VI - Em face da sucumbência recíproca, descabe a condenação nas verbas correspondentes.

VII - Extinção do processo com exame de mérito em relação a designados autores litisconsortes, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil. Recurso prejudicado em relação a referidos autores.

VIII - Recurso da parte autora parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.052601-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ZILDA TEIXEIRA MOTTA
: ADERSON JOSE PRESTA NICOLA
: ANTONIO SANTO REA
: BENEDITA SERAFIN NACIFE
: BENILDA APARECIDA MARIOTTO VIANNA

ADVOGADO : MARIA ZUELY ALVES LIBRANDI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI

No. ORIG. : 95.03.13068-9 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

FGTS. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA.

I- Apelação que traz razões dissociadas do conteúdo da sentença infringe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil.

II- Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do recurso interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.067200-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : GERALDO FERNANDES RODRIGUES e outros

: IDELBERTO FONTANA

: LUIZ CARLOS EDUARDO

: SILVANE NABAS DE ANDRADE

ADVOGADO : CLAUDIO HENRIQUE COSTA RIBEIRO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR

No. ORIG. : 97.07.08590-8 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

FGTS. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. ÍNDICES APLICÁVEIS. IPC. JANEIRO DE 1989. MARÇO E ABRIL DE 1990. JUROS DE MORA. MULTA DE 10% (DECRETO Nº 99.684/90).

I - É trintenário o prazo para demandas versando a correção de saldo do FGTS.

II - Os tribunais pátrios têm determinado que os saldos das contas vinculadas dos trabalhadores devem ser garantidos com a manutenção do seu real poder aquisitivo, tendo em vista a natureza assecuratória do FGTS.

III - Consoante jurisprudência pacífica do STJ e desta Corte e observada a orientação adotada na matéria pelo STF, são aplicáveis na atualização dos saldos do FGTS o IPC de janeiro de 1989, março de 1990 e abril de 1990, devendo a CEF regularizar os saldos das contas vinculadas da parte autora, descontando-se os índices já aplicados espontaneamente.

IV - Juros de mora devidos desde a data da citação, nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil.

V - No tocante à taxa de juros moratórios, efetuada a citação ainda na vigência do anterior Código Civil, anoto que a taxa aplicável é a de 0,5% ao mês, nos termos do artigo 1.062 do referido diploma legal, devendo o débito ser atualizado pelos critérios previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época em que deveriam ter sido feito os créditos, até o advento do novo Código Civil, e após, regendo-se a questão portanto pela disposição constante no art. 406 do referido diploma legal, que preconiza sejam fixados os juros moratórios segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, identificada como tal a Taxa Selic, vedada sua cumulação com qualquer outro índice de correção monetária.

VI - Descabida multa de 10%, instituída pelo artigo 53 do Decreto nº 99.684/90.

VII - Agravo retido da CEF não conhecido.

VIII - Recurso da parte autora parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido interposto pela CEF e dar parcial provimento ao recurso da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.071252-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : BENEDITO DE SOUZA e outros

: JOAO BANKS DE OLIVEIRA

: CICERO VICENTE NETO

: JOSE DEUSIMAR DOS SANTOS

: SILVIA TEREZINHA BELETATO

ADVOGADO : PAULO CESAR ALFERES ROMERO

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES

No. ORIG. : 97.03.05786-1 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

FGTS. INICIAL. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS.

I - Sentença de extinção do processo por suposta irregularidade na instrução da inicial que versa exigência não fundada na lei. Sentença anulada.

II - Extinção do processo com exame de mérito em relação a designados autores litisconsortes, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil e apelação prejudicada em parte em relação a referidos autores.

III - Recurso da parte autora provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, homologar a transação entre os autores Cícero Vicente Neto e João Banks de Oliveira e a Caixa Econômica Federal, considerando que aderiram ao acordo previsto no art. 4º da L. C. nº 110 de 29.06.2001, extinguindo o processo com exame do mérito nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil em relação a referidos autores, no tocante ao pleito relativo à aplicação de índices de correção monetária sobre as contas vinculadas do FGTS, prejudicada nesta parte a apelação quanto aos mesmos, e dar provimento ao recurso da parte autora para anular a r. sentença, determinando o prosseguimento do feito na Vara de origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.071253-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : BENEDITO DE SOUZA e outros

: JOAO BANKS DE OLIVEIRA

: CICERO VICENTE NETO

: JOSE DEUSIMAR DOS SANTOS

: SILVIA TEREZINHA BELETATO

ADVOGADO : PAULO CESAR ALFERES ROMERO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES

No. ORIG. : 97.03.14225-7 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

FGTS. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. PROCEDIMENTO INADEQUADO.

I - A medida cautelar incidental de exibição de documentos prevista no artigo 844, II, do CPC não é a via processual adequada a pedido de exibição de extratos da conta do FGTS, pretensão que deve ser formulada nos próprios autos. Precedentes desta Corte.

II - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 98.03.090888-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

PARTE AUTORA : CITEP COML/ E IMPORTADORA TEIXEIRA POSSES LTDA

ADVOGADO : RUBENS GARCIA FILHO

PARTE RÉ : Superintendencia da Policia Federal

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

No. ORIG. : 97.06.16713-7 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO DE COISA APREENDIDA. INCIDENTE ESPECÍFICO. DESCABIMENTO DO WRIT.

1. O Código de Processo Penal institui via adequada para a parte ou o terceiro prejudicado postular a restituição de coisa apreendida. Trata-se de incidente específico, de modo a excluir para a mesma finalidade o mandado de segurança, ainda que a parte entenda, escusado dizer, que a constrição enseja ofensa a direito líquido e certo (STJ, ROMS n. 20042, Rel. Min. Maria Thereza Assis Moura, j. 10.11.09; ROMS n. 17225, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 17.11.05).

2. A impetrante intentou mandado de segurança para a liberação de aeronave apreendida por conta de cumprimento de carta precatória expedida em inquérito policial. Ainda que, pelo teor da petição inicial, não excogite relação entre a aeronave e eventuais delitos, a determinação tinha por finalidade obstar a evasão dos investigados, quedando-se a medida, de todo modo, no âmbito da *persecutio criminis*. Sendo assim, a via eleita é inadequada para o fim colimado. Tanto assim, que sequer fica descrito, na petição inicial, o ato e sua ilegalidade ou sua abusividade, malgrado se sugira a inconveniência ou o excesso da constrição.

3. Reexame necessário provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador Federal André Nekatschalow.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005351-66.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.005351-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : EDUARDO EUGENIO ANTONIO LABIGALINI UCCELLI e outros

: GELSON ANTONIO SAPIA

: GISELA FRANCA DA COSTA

: MARCO ANTONIO PEREIRA DOS SANTOS

: MARIA CELIA DE MOURA EHRHARDT

: MONICA BATISTA DA SILVA

: ROGERIO BUENO DE OLIVEIRA

: SANDRA HELENA DITTMAR SARLI SANTOS

: SILVANA IRMA DE SOUZA

: ZILDA GOBO
ADVOGADO : CARLOS JORGE MARTINS SIMOES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.06.05977-8 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA.

I - Em se tratando de ação movida por servidores públicos objetivando diferenças de reajustes salariais, a fixação do valor da causa, por englobar o pedido prestações vencidas e vincendas, deve observar a regra contida no artigo 260, do Código de Processo Civil.

II - Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0091512-46.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.091512-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : CELIA SORRILHA NANTES AMADEU e outros
ADVOGADO : STELA MARIA TIZIANO SIMIONATTO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.226vº/227
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA HELENA PESCARINI
CODINOME : TEREZINHA FERREIRA DA SILVA
EXCLUÍDO : ELIZA TAKAIO FUKUI (desistente)
: ANTONIO CARLOS ORSE (desistente)
No. ORIG. : 95.06.01886-3 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

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

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0103816-77.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.103816-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : ANTONIO BENEDITO DE SOUZA GAIAS e outros
: DIVINO INACIO RIBEIRO
: INES FARIA BARBOSA
: JULIANO DE SOUZA
: LUCIA ANTONIA DA COSTA
: MARIA DAS DORES GONZAGA
: MARIO JOAQUIM PEREIRA
: NELSON PEREIRA DE SOUZA
: ROBERTO FERNANDES CIMADON
: SEBASTIAO BRAZ DOS SANTOS

ADVOGADO : PAULO CESAR ALFERES ROMERO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro

No. ORIG. : 98.04.03419-0 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

FGTS. PROCESSUAL CIVIL. DETERMINAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL. INÉRCIA. PRECLUSÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESCABIMENTO.

I - Direito de praticar o ato processual que se extingue, independentemente de declaração judicial, quando não exercido no momento oportuno. Inteligência do art. 183 do CPC.

II - Operada a preclusão posto que a parte autora foi devidamente intimada, deixando de cumprir as determinações contidas no despacho e contra ele não interpondo o recurso cabível.

III - Inocorrência de alegada nulidade processual não se obrigando na espécie a necessidade de intimação pessoal, providência cabível tão somente nas hipóteses de extinção do processo motivada na inércia processual das partes por prazo superior a um ano ou abandono da causa pela parte por mais de trinta dias, previstas no art. 267, incisos II e III. Precedentes.

IV - Extinção do processo com exame de mérito em relação a designado autor litisconsorte, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil, no tocante ao pedido de aplicação de índices de correção monetária sobre os depósitos em conta do FGTS, e recurso prejudicado em parte em relação a referido autor.

V - Recurso da parte autora desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, homologar a transação entre o autor Mario Joaquim Pereira e a Caixa Econômica Federal, considerando que aderiu ao acordo previsto no art. 4º da L. C. nº 110 de 29.06.2001, extinguindo o processo com exame do mérito nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil em relação a referido autor, no tocante ao pedido de aplicação de índices de correção monetária sobre os depósitos em conta vinculada do FGTS, prejudicada a apelação nesta parte quanto ao mesmo e negar provimento ao recurso da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0110988-70.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.110988-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

EMBARGANTE : MARLI DE JESUS BERTOLDO DOS SANTOS e outros

ADVOGADO : FATIMA APARECIDA ZULIANI FIGUEIRA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.358

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro

PARTE RE' : MARTHA REGINA PEREIRA

ADVOGADO : MARIA ECILDA BARROS e outro

No. ORIG. : 97.08.05928-5 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

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

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0117011-32.1999.4.03.0399/MS
1999.03.99.117011-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : ADAIR CALVES LOPES e outros
: GENI MARTINS DOS SANTOS DUTRA
: TIMOTEO PEREIRA
: VALDEVINO SANTANA DE SOUZA
: WELLINGTON AMAURIER NASARET
ADVOGADO : SILVIO PEREIRA FILHO
No. ORIG. : 98.00.06230-0 2 V_r CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. ÍNDICES APLICÁVEIS. IPC. JANEIRO/89. ABRIL/90. VERBAS DA SUCUMBÊNCIA.

- I - Os tribunais pátrios têm determinado que os saldos das contas vinculadas dos trabalhadores devem ser garantidos com a manutenção do seu real poder aquisitivo, tendo em vista a natureza assecuratória do FGTS.
- II - Consoante jurisprudência pacífica do STJ e desta Corte e observada a orientação adotada na matéria pelo STF, são aplicáveis na atualização dos saldos do FGTS o IPC de janeiro de 1989 e o IPC de abril de 1990, devendo a CEF regularizar os saldos das contas vinculadas da parte autora, descontando-se os índices já aplicados espontaneamente.
- III - Em face da sucumbência recíproca, descabe a condenação nas verbas correspondentes.
- IV - Extinção do processo com exame de mérito em relação a designado autor litisconsorte, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil. Recurso prejudicado em relação a referido autor.
- V - Extinção do processo, de ofício, sem exame do mérito em relação a designado autor litisconsorte, nos termos do artigo 267, V do Código de Processo Civil.
- VI - Recurso da CEF parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, homologar a transação entre o autor Timóteo Pereira e a Caixa Econômica Federal, considerando que aderiu ao acordo previsto no art. 4º da L. C. nº 110 de 29.06.2001, extinguindo o processo com exame do mérito nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil em relação a referido autor, prejudicada a apelação quanto ao mesmo, de ofício julgar extinto o processo sem exame do mérito no tocante ao autor litisconsorte Wellington Amaurier Nasaret, nos termos do art. 267, V do Código de Processo Civil e dar parcial provimento à apelação da Caixa Econômica Federal, reformando a sentença para afastar a aplicação dos indexadores de junho de 1987 e de maio de 1990, e, no tocante à co-autora Geni Martins dos Santos Dutra, também do indexador de

janeiro de 1989, bem como no tocante às verbas da sucumbência, nos termos acima explicitados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003134-92.1999.4.03.6000/MS
1999.60.00.003134-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : FRANCISCO FERNANDES DE CARVALHO
: LUZIA TOLOI DE CARVALHO
ADVOGADO : VALESCA GONCALVES ALBIERI
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS.

I - É descabida a restituição de bens apreendidos antes do trânsito em julgado da sentença final enquanto interessarem ao processo, conforme previsão do artigo 118 do Código de Processo Penal.

II - Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.
Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00017 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0023235-44.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.023235-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
PARTE AUTORA : JOSE CARLOS DE SOUSA
ADVOGADO : MARCELO DE SOUSA MUSSOLINO e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 114/114vº

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. No caso, a decisão agravada negou seguimento a remessa oficial, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, em conformidade com as provas constantes dos autos, no sentido de que o pagamento de pensão alimentícia não tem incidência sobre o valor existente na conta vinculada do FGTS, consoante documento ofício encaminhado ao MM. Juízo *a quo* pelo MM. Juízo de Direito. Aliás, como restou bem demonstrado pela documentação trazida aos autos, a questão em si se enquadra na hipótese prevista no artigo 20, inciso, I, da Lei nº 8.036/90, que assegura o direito ao saque do valor depositado em conta vinculada do FGTS na despedida sem justa causa.

3. No entanto, o que se discute, nos autos, é a possibilidade de liberação da quantia restante depositada na conta fundiária do impetrante, que foi negada, na sua totalidade, pela autoridade coatora, sob o argumento de que esta parte dela está retida em razão da existência de dívida de caráter alimentar.

4. O E. Superior Tribunal de Justiça tem entendido que o FGTS não é verba de natureza salarial, mas tem natureza indenizatória, não sendo considerado para o cálculo de pensão alimentícia. A CEF não pode reter os valores da conta vinculada, exceto se a retenção for fundada em lei ou ordem judicial, o que não é o caso dos autos.
5. Restou comprovado nos autos que o percentual fixado a título de alimentos incide sobre os vencimentos líquidos do empregado (impetrante) e não sobre os valores existentes em sua conta vinculada do FGTS, conforme se verifica do ofício que o Juízo de Direito da Primeira Vara da Família e Sucessões do Foro Regional VII de Itaquera expediu ao MM. Juiz *a quo* (fl. 86).
6. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
7. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003004-66.1999.4.03.6109/SP
1999.61.09.003004-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA HELENA PESCARINI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.259/259vº
INTERESSADO : ADEMIR TREVISONI e outros
ADVOGADO : PAULO CESAR ALFERES ROMERO e outro
CODINOME : LUIZ PALMEIRA DE SOUZA

EMENTA

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

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023013-73.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.023013-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO e outro
APELADO : SEBASTIAO ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : NIVALDO EGIDIO BONASSI e outro

No. ORIG. : 96.06.01766-4 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. SAQUE TIDO POR INDEVIDO EFETUADO EM CONTA POUPANÇA. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA.

I - Alegações de inadequação da via eleita e ausência de interesse processual afastadas. Precedentes.

II - Hipótese que exigia a realização de diligência obrigatória pela ré diante da impugnação da autenticidade do documento que em tese autorizava a retirada do numerário, o que não foi realizado pela instituição financeira e tampouco apresentado motivo justificador da apontada e reconhecida incúria, sequer preocupando-se a ré em trazer aos autos, em quaisquer das oportunidades que teve para fazê-lo, o mencionado recibo de retirada que se encontra exclusivamente em seu poder.

III - Apontada irregularidade da retirada realizada na conta poupança do autor que não foi efetivamente contestada pela ré, que limitou-se a suscitar questões processuais quando lhe competia comprovar a legitimidade do procedimento impugnado pelo autor e a autenticidade da assinatura aposta na guia de retirada que alega existir, por tratar a espécie de relação de consumo. Precedentes.

IV - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030728-69.2000.4.03.0399/SP

2000.03.99.030728-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE

APELADO : RONALDO PARISI JURADO

ADVOGADO : JOAO ROBERTO EGYDIO PIZA FONTES

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 95.00.52695-6 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DISPENSABILIDADE DE JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE QUANDO DA MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA DO RECURSO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. Primeiramente afirma-se a fundamentação da decisão terminativa com fundamento na jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, exemplificativamente nos precedentes REsp 325.622/RJ, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 10/11/2008; e na súmula 297, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/05/2004, DJ 09/09/2004 p. 149.

2. Também mereceu julgamento terminativo o recurso de apelação do agravante, porque manifestamente improcedente, como, no ponto asseverou-se que: *"O autor visa imputar à CEF responsabilidade pelo risco normal de seu próprio negócio (fl.52). Narra-se, nos autos, que o autor depositou cheque de terceiro, de outra praça, sem provisão de fundos e em agência da CEF diferente daquela em que mantinha a sua própria conta-corrente (fls. 50 e 52); depois insistiu para que o gerente de sua conta lhe conferisse cheque administrativo com valor igual ao do depósito, em antecipação do crédito, o que lhe foi deferido em face de outras aplicações mantidas por ele junto à agência bancária que asseguravam lastro à operação. Obviamente, a CEF não deve indenizá-lo de coisa alguma, sendo completamente infundada a sua pretensão, porque não houve equívoco algum na compensação do cheque depositado, sendo o estorno do valor creditado mais do que devido, em face da inexistência de provisão do cheque depositado (fl. 51). Mesmo sendo de rigor a idéia de que a instituição financeira está sujeita ao regime de proteção ao consumidor, cujo plexo normativo está organizado segundo a Lei federal n.º 8.078, de 1990, aliás, nos termos mesmos do enunciado da Súmula n.º 297 do Superior Tribunal de Justiça: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras" (Súmula 297, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/05/2004, DJ 09/09/2004 p. 149), isso não é o bastante para imputar-lhe a responsabilidade típica do prestador do serviço, pois esta depende da demonstração de defeitos na prestação de serviço, sendo defeituoso o serviço que não forneça a segurança esperada segundo as circunstâncias de modo do seu fornecimento, os resultados de sua prestação e a época em que foi prestado (cf. art. 14, "caput" e inciso I, II e III do*

§1º, da Lei federal n.º 8.078/1990). Nenhuma prova acerca do defeito na prestação do serviço ou da insuficiência nas informações prestadas vieram com a petição inicial. Deve haver, como se sabe, verossimilhança na argumentação inaugural. Apenas a partir daí, ou seja, havendo elementos caracterizadores da deficiência na prestação do serviço, seja ela culposa ou não, caberá ao fornecedor escusar-se da responsabilização mediante a prova de inexistência do defeito ou da culpa exclusiva do consumidor ou de terceiros. Não é o caso, porém. Nesse passo, cumpre reconhecer que, no direito brasileiro, à vista do comando normativo inserto no art. 1.060 do Código Civil de 1916, reproduzido no art. 403 do novo Código Civil, acerca do nexa causal em matéria de responsabilidade civil, seja a contratual, seja a extracontratual, seja a objetiva, seja a subjetiva, vige o princípio da causalidade adequada ou o do dano direto e imediato, cujo conteúdo jurídico-normativo é o de que ninguém pode ser responsabilizado por aquilo a que não tiver dado causa. Causa, nesse sentido, é todo o evento que produziu direta e concretamente o resultado danoso, pressuposto da imputação da responsabilidade civil, a partir do qual se pressupõe dois elementos fáticos, a conduta e o resultado, e um elemento lógico-normativo, qual seja, o nexa causal. Assim, a estrutura normativa da responsabilidade da instituição financeira não escapa ao regramento dos artigos 187 e 188 do Código Civil brasileiro, pelo que, uma vez sendo lícita e decorrente de exercício legal de direito, não há como cogitar da sua responsabilidade civil: REsp 325.622/RJ, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 10/11/2008. Enfim, os rendimentos perdidos decorreram do resgate automático das aplicações havidas pelo autor, o que em nada é ilícito, uma vez que tal previsão decorre de contrato, e a perda dos rendimentos é consequência do estorno do valor adiantado, uma vez que o crédito que a lastreava foi cancelado por inexistência de provisão do título respectivo".

3. A disciplina do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil - CPC, é notório, não exige que a decisão terminativa esteja fundamentada em jurisprudência dominante ou em súmula quando manifestamente improcedente o recurso.

4. Nesse passo: "O julgamento monocrático do recurso se deu segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A)": cf. precedentes do TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO.

5. Recurso a que nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015611-07.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.015611-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

EMBARGANTE : ERISETE DAS CHAGAS LIMA e outros

ADVOGADO : DIEGO BEDOTTI SERRA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.228

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro

INTERESSADO : VANESSA DAS CHAGAS LIMA

: IRAE DAS CHAGAS LIMA

: IRIS DAS CHAGAS LIMA

ADVOGADO : DIEGO BEDOTTI SERRA e outro

EMENTA

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

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

2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

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

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004341-44.2000.4.03.6113/SP

2000.61.13.004341-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO AUGUSTO CASSETTARI e outro

APELADO : CARLOS ALBERTO PARRA

ADVOGADO : RAQUEL APARECIDA MARQUES e outro

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. ÍNDICES APLICÁVEIS. IPC. JANEIRO/89. MARÇO/90. ABRIL/90. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBAS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Os tribunais pátrios têm determinado que os saldos das contas vinculadas dos trabalhadores devem ser garantidos com a manutenção do seu real poder aquisitivo, tendo em vista a natureza assecuratória do FGTS.

II - Consoante jurisprudência pacífica do STJ e desta Corte e observada a orientação adotada na matéria pelo STF, são aplicáveis na atualização dos saldos do FGTS o IPC de janeiro de 1989, de março e de abril de 1990, devendo a CEF regularizar os saldos das contas vinculadas da parte autora, descontando-se os índices já aplicados espontaneamente.

III - Incide a correção monetária desde o momento em que se torna exigível a dívida.

IV - Em face da sucumbência recíproca, descabe a condenação nas verbas correspondentes.

V - Recursos da CEF e da parte parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da Caixa Econômica Federal para afastar a aplicação dos indexadores de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991 e dar parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora, determinando a aplicação do IPC de março de 1990 no percentual de 84,32%, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015849-56.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.015849-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : JOSE ALUISIO SOARES VIEIRA e outro

: MARIA DE FATIMA GUIMARAES PORTO VIEIRA

ADVOGADO : CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES

AGRAVADO : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP

No. ORIG. : 2001.61.18.000822-0 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. PRESTAÇÕES. DEPÓSITO.

1. 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.
2. 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.
3. Recurso não conhecido em parte e na parte conhecida desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do recurso em parte e na parte conhecida negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050049-56.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.050049-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : MARINALVA SANTOS PELIGARO e outros
: EDILBERTO RODRIGUES BONFIM
: ANTONIO VICENTE DE PAULA
: JOSE PEREIRA SOBRINHO
: AMILTON OLIVEIRA
: CARLOS ROBERTO FIOCHE
: JOSE APARECIDO DA SILVA PESSOA
: ZENI FERREIRA DE OLIVA
ADVOGADO : ADMILSON RODRIGUES TEIXEIRA e outro
CODINOME : ZENY FERREIRA DE OLIVA
APELANTE : JACY LOURENCO MENDES
: MARIA DE FATIMA RODRIGUES TEIXEIRA
: JOSE APARECIDO BARBOSA
ADVOGADO : ADMILSON RODRIGUES TEIXEIRA e outro
APELANTE : JORGE FELIX TREVELIN
ADVOGADO : ADMILSON RODRIGUES TEIXEIRA
APELANTE : JOSE CAITANO FILHO
ADVOGADO : ADMILSON RODRIGUES TEIXEIRA e outro
CODINOME : JOSE CAETANO FILHO
APELANTE : JOSEFA FLORENCIA DE OLIVEIRA
: ADMILSON RODRIGUES TEIXEIRA
: ISA MARIA BESSA TEIXEIRA
ADVOGADO : ADMILSON RODRIGUES TEIXEIRA e outro
CODINOME : ISA MARIA BASTOS BESSA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 97.00.30120-6 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. ÍNDICES APLICÁVEIS. IPC. JANEIRO/89. ABRIL/90. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBAS DA SUCUMBÊNCIA

- I - Os tribunais pátrios têm determinado que os saldos das contas vinculadas dos trabalhadores devem ser garantidos com a manutenção do seu real poder aquisitivo, tendo em vista a natureza assecuratória do FGTS.
- II - Consoante jurisprudência pacífica do STJ e desta Corte e observada a orientação adotada na matéria pelo STF, são aplicáveis na atualização dos saldos do FGTS o IPC de janeiro de 1989 e o IPC de abril de 1990, devendo a CEF regularizar os saldos das contas vinculadas da parte autora, descontando-se os índices já aplicados espontaneamente.
- III - Incide a correção monetária desde o momento em que se torna exigível a dívida.
- IV - Juros de mora devidos desde a data da citação, nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil.
- V - Em face da sucumbência recíproca, descabe a condenação nas verbas correspondentes.
- VI - Recursos da CEF e da parte autora desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.
Sílvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009247-82.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.009247-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro
APELADO : JOSE LUIZ FERNANDES CALHEIROS
ADVOGADO : FATIMA SATIKO ABE
: ALCEU LUIZ CARREIRA
APELADO : IRACI COSTA RAMOS e outros
: CONCEICAO MARIA DE OLIVEIRA HENRIQUE
: MARIA DE CESARO
: GRACINEIDE SANTANA DA NOBREGA
APELADO : MARYZETE CHAIM CURY
ADVOGADO : FATIMA SATIKO ABE
: ALCEU LUIZ CARREIRA
APELADO : MARCIA CRISTINA MARIANI
APELADO : ANTONIA APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCOS MINICHILLO DE ARAUJO

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. ÍNDICES APLICÁVEIS. IPC. JANEIRO/89. ABRIL/90. VERBAS DA SUCUMBÊNCIA.

- I - Os tribunais pátrios têm determinado que os saldos das contas vinculadas dos trabalhadores devem ser garantidos com a manutenção do seu real poder aquisitivo, tendo em vista a natureza assecuratória do FGTS.
- II - Consoante jurisprudência pacífica do STJ e desta Corte e observada a orientação adotada na matéria pelo STF, são aplicáveis na atualização dos saldos do FGTS o IPC de janeiro de 1989 e o IPC de abril de 1990, devendo a CEF regularizar os saldos das contas vinculadas da parte autora, descontando-se os índices já aplicados espontaneamente.
- III - Em face da sucumbência recíproca, descabe a condenação nas verbas correspondentes.
- IV - Extinção do processo com exame de mérito em relação a designada autora litisconsorte, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil e recurso prejudicado em relação a referida autora.
- V - Extinção do processo sem exame de mérito em relação a designadas autoras litisconsortes, nos termos do artigo 267, IV do Código de Processo Civil e recurso prejudicado em relação a referidas autoras.
- VI - Recurso da CEF parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, homologar a transação entre a autora Antonia Aparecida dos Santos e

a Caixa Econômica Federal, considerando que aderiu ao acordo previsto no art. 4º da L. C. nº 110 de 29.06.2001, extinguindo o processo com exame do mérito nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil em relação a referida autora, prejudicada a apelação quanto à mesma, de ofício julgar extinto o processo sem exame do mérito no tocante as autoras Iraci Costa Ramos, Conceição Maria de Oliveira Henrique, Maria de Cesaro, Gracineide Santana da Nóbrega e Marcia Cristina Mariani, nos termos do art. 267, IV do Código de Processo Civil, prejudicada a apelação quanto às referidas autoras litisconsortes e dar parcial provimento à apelação da Caixa Econômica Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003680-31.2001.4.03.6113/SP
2001.61.13.003680-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Justica Publica

APELADO : MARCIO DOS SANTOS SILVA

ADVOGADO : GLEISON DAHER PIMENTA (Int.Pessoal)

EMENTA

PENAL - APELAÇÃO CRIMINAL - MOEDA FALSA - ARTIGO 289, §1º DO CP - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS AMPLAMENTE COMPROVADAS - ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO DEMONSTRADO - RECURSO PROVIDO.

1. A materialidade e a autoria do delito restaram seguramente comprovadas, tanto por meio das provas coletadas na fase policial, como durante a instrução criminal. O laudo preliminar e o laudo de exame em moeda concluíram pela falsidade das 06 (seis) cédulas de R\$ 10,00 (dez reais) apreendidas, além do que restou comprovada a autoria, na medida em que o réu confessou estar na posse das cédulas apreendidas pelos policiais.
2. As versões dos fatos apresentadas na fase de inquérito policial e em Juízo são coincidentes, no sentido de que ele desconhecia a falsidade das cédulas. Contudo, não foi convincente acerca da origem delas.
3. A defesa, em sede de alegações finais, sustenta que o acusado tem boa formação, é trabalhador na indústria metalúrgica com CTPS anotada. Entretanto, a única prova trazida aos autos limitou-se as testemunhas, em comum com a acusação, as quais presenciaram os fatos, mas não trouxeram referências sobre o convívio social do apelado na família ou no trabalho. Por outro lado, acerca da justificativa apresentada para a posse das cédulas falsas, a defesa não trouxe comprovação de que ele as teria recebido de troca por pagamento de contas do mês, tendo ele alegado que sua esposa é quem lhe entregava o remanescente dos pagamentos.
4. O Diploma Processual Penal, nos termos de seu artigo 156, é categórico quando determina que "a prova da alegação incumbirá a quem a fizer" e, "in casu", o apelado nada trouxe aos autos além de meras alegações, não havendo qualquer outra prova a confirmá-las. Precedentes.
5. Dosimetria da pena estabelecida em seu mínimo legal. Ausência de agravantes e impossibilidade de reconhecimento de atenuantes. Pena estabelecida em 03 (três) anos de reclusão, em regime aberto, bem como no pagamento de 10 (dez) dias-multa, arbitrados em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.
6. Presentes os requisitos do artigo 44 do Código Penal, a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos é medida que se impõe.
7. Recurso do Ministério Público Federal a que se dá provimento para a condenação do apelado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, **ACORDAM** os Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, em dar provimento ao recurso do Ministério Público Federal, para condenar MARCIO DOS SANTOS SILVA, por infração ao disposto no artigo 289, §1º do Código Penal, às penas de **03 (três) anos de reclusão, em regime aberto, e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa**, arbitrados em 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, substituindo, de ofício, a pena corporal por 2 (duas) penas restritivas de direitos, ou seja, prestação de serviços à comunidade, pelo mesmo prazo, e prestação pecuniária no valor de 05(cinco) salários mínimos, que reverterá a comunidades beneficentes, conforme dispuser o Juízo das Execuções Penais, além da pena de multa.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038603-55.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.038603-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : NATANAEL BARBOSA DE SOUSA e outro
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.173
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.00.019617-2 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - DENUNCIÇÃO DA LIDE - NÃO CUMPRIMENTO DAS FORMALIDADES LEGAIS - DL70/66 - EMBARGOS PROVIDOS.

1. O v. acórdão embargado deixou de se pronunciar acerca da denúncia da lide, e quanto à alegação de que não foram obedecidas as formalidades legais para a execução extrajudicial. Evidenciada, pois, a omissão apontadas, é de se declarar o acórdão.
2. Em relação à denúncia da lide, muito embora a ação originária se refira à suspensão de carta de arrematação do imóvel em decorrência da inobservância de normas no procedimento da venda, não há contrato que obrigue o agente fiduciário a recompor prejuízos em ação regressiva, na forma prevista no artigo 70, inciso III, do Código de Processo Civil.
3. Isso equivale a dizer que o agente fiduciário é mero executor do procedimento de execução extrajudicial, agindo no interesse do credor, o único legitimado passivo para a causa.
4. Quanto ao alegado descumprimento das formalidades, note-se que, quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, na verdade manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao artigo 620 do Código de Processo Civil, aplicável a execução judicial.
5. E depreende-se, do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66, que, nas hipotecas compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação, o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal - CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação - BNH, age em seu nome.
6. Na verdade, a regra contida no artigo 30, parágrafo 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de comum acordo entre credor e devedor, se aplica às hipotecas não compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação.
7. Também não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66, o disposto no artigo 687, parágrafo 5º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 8953/94.
8. Ocorre que a execução extrajudicial, como se viu, é regida pelo Decreto-lei nº 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu artigo 32.
9. E a mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro de acordo com as regras traçadas pelo Decreto-lei nº 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação.
10. Embargos providos para declarar o acórdão. Mantido o improvimento do agravo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos, para declarar o acórdão, no que se refere à denúncia da lide e ao cumprimento das formalidades legais para a execução extrajudicial, mantendo o improvimento do agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008044-33.2002.4.03.6106/SP
2002.61.06.008044-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Justica Publica
APELADO : ADEILDO CESAR MARTINS
ADVOGADO : MARIA APARECIDA TARTAGLIA FILETO

EMENTA

PENAL - APELAÇÃO CRIMINAL - MOEDA FALSA - MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA COMPROVADAS - CIÊNCIA DA FALSIDADE PELO AGENTE - NÃO COMPROVAÇÃO -FRAGILIDADE DA PROVA ACUSATÓRIA - RECURSO MINISTERIAL DESPROVIDO - ABSOLVIÇÃO MANTIDA.

1. A materialidade e a autoria do delito restaram seguramente comprovadas, tanto por meio das provas coletadas na fase policial, como durante a instrução criminal. O laudo concluiu pela falsidade da cédula de R\$ 50,00 apreendida, além do que as testemunhas ouvidas, tanto na fase policial como em juízo, deixaram claro que o apelado utilizou-se de cédula falsa para comprar bebidas.
2. Todavia, não se comprovou que o apelado tinha conhecimento da falsidade da cédula que entregou à proprietária da Panificadora Big-Pães, no momento da compra de quatro cervejas, no valor de R\$4,00 (quatro reais). Consta dos depoimentos que o apelado recebeu a nota de R\$50,00 (cinquenta reais) de seu irmão Claudinei. Na fase do inquérito policial Claudinei confirmou o alegado.
3. Há notícia de que a testemunha de acusação Andréa não só conhecia o apelado como fez, antes dos fatos, promessa de emprego à esposa de Adeildo e que, após os fatos, empregou o apelado na panificadora, fato não declarado por ela mas narrado por seu esposo em sede de investigação. Se o apelado fosse pessoa estranha aos donos da panificadora ou de conduta inadequada, voltada para a prática de delitos, não teriam dado emprego a ele, ainda que fosse para recuperar o valor do débito.
4. Em que pese o esforço da acusação para comprovar a ciência da falsidade da cédula por parte do apelado, a verdade é que tal fato não ficou cabalmente demonstrado. Os elementos de prova contidos nos autos, na verdade não se afinam, de forma harmônica, a gerar um convencimento de culpabilidade. É evidente, portanto, que o conjunto probatório coligido nos autos não é hábil a fundamentar um decreto de condenação.
5. Recurso ministerial desprovido. Absolvição mantida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, **ACORDAM** os Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, em negar provimento ao recurso ministerial.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004001-22.2002.4.03.6181/SP
2002.61.81.004001-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : LOURENCO CARLOS CAETANO MELHADO
ADVOGADO : MAURO WILSON ALVES DA CUNHA
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS.

- I - É descabida a restituição de bens apreendidos antes do trânsito em julgado da sentença final enquanto interessarem ao processo, conforme previsão do artigo 118 do Código de Processo Penal.
- II - Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.
Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004787-15.2003.4.03.0399/SP
2003.03.99.004787-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ROMUALDO HIROSHI NAKAI
ADVOGADO : ANTONIO SCARANCE FERNANDES e outros
: JAQUES DE CAMARGO PENTEADO
No. ORIG. : 98.01.04708-9 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA - EFEITO INFRINGENTE - IMPROVIMENTO DOS EMBARGOS.

- 1.- Nos embargos de declaração devem ser observados os requisitos do art. 535 do CPC, eis que não são meio hábil ao reexame da causa. É incabível nos Embargos rever decisão anterior, reexaminando ponto sobre o qual já houve pronunciamento.
- 2.- Não demonstrada a alegada omissão ou contradição. Mantida a r. decisão que condenou os Embargantes pela prática do tráfico internacional de entorpecentes, inclusive o *quantum* da reprimenda, afigura-se como consequência lógica o não acolhimento do pedido.
- 3.- As alegações dos presentes embargos estão distorcidas do quanto coletado na ação penal. Não existe correlação com o caso dos autos a assertiva de que ninguém está obrigado a se auto-incriminar. A testemunha não tem esse tipo de obrigação, mas presta compromisso de dizer a verdade, sob pena de incorrer em crime de falso testemunho, quando da audiência, justamente em razão do manto de credibilidade que deve pairar sobre as decisões judiciais, sob pena de por-se por terra todo o sistema judicial, não se olvidando de que a testemunha tem o direito de silenciar e ou se recusar a prestar declarações.
4. Improvimento dos Embargos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004159-92.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.004159-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN
APELADO : ANTONIO LUIZ PEREIRA FILHO e outros
: VANDERLEI LIGGIERI
: TONY WILLIAN ALBERO
ADVOGADO : RICARDO MOSCOVICH
PARTE AUTORA : ELIVALDO PEREIRA COUTINHO

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. ÍNDICES APLICÁVEIS. IPC. JANEIRO/89. ABRIL/90. VERBA HONORÁRIA.

- I - Os tribunais pátrios têm determinado que os saldos das contas vinculadas dos trabalhadores devem ser garantidos com a manutenção do seu real poder aquisitivo, tendo em vista a natureza assecuratória do FGTS.
- II - Consoante jurisprudência pacífica do STJ e desta Corte e observada a orientação adotada na matéria pelo STF, são aplicáveis na atualização dos saldos do FGTS o IPC de janeiro de 1989 e o IPC de abril de 1990, devendo a CEF regularizar os saldos das contas vinculadas da parte autora, descontando-se os índices já aplicados espontaneamente.

III - Aplicação, na espécie, do artigo 29-C da Lei 8036/90, na redação da Medida Provisória 2164-41, de 24.08.2001 que excluiu a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas nas ações ajuizadas a partir de 27.08.2001, cuja vigência está assegurada pelo artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11.09.2001.

IV - Recurso da CEF parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018714-17.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.018714-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Comissao Nacional de Energia Nuclear de Sao Paulo CNEN/SP
ADVOGADO : EDUARDO DE ALMEIDA FERRARI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : ARY PEREIRA JUNIOR e outros
: EDVALDO DAL VECHIO
: FERNANDO FORNAROLO
: FRANCISCO FELIX DE FIGUEIREDO
: LALGUDI VENKATARAMAN RAMANATHAN
: MARIA ELISA CHUERY MARTINS ROSTELATO
: ITALO SALZANO JUNIOR
ADVOGADO : MARCIA DOMETILA LIMA DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
CODINOME : MARIA ELISA CHUERY MARTINS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.
Sílvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011078-91.2003.4.03.6102/SP
2003.61.02.011078-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : WAGNER OSWALDO PEDRON

ADVOGADO : RICARDO CASTRO BRITO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

EMENTA

FGTS. PROCESSUAL CIVIL. COISA JULGADA .

I - Tendo a parte autora obtido o exame do índice pleiteado em ação anteriormente ajuizada da qual não pendem mais recursos, verifica-se a ocorrência da coisa julgada a impedir nova propositura da ação. Sentença de extinção do processo sem exame do mérito que se mantém.

II - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.
Sílvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010009-21.2003.4.03.6103/SP
2003.61.03.010009-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro

APELADO : JAIRO BARTOLOMEU DOS SANTOS e outros

ADVOGADO : RENATO FREIRE SANZOVO

APELADO : JOSE SERAFIM SERGIO NETO

ADVOGADO : RENATO FREIRE SANZOVO e outro

APELANTE : JOSE CARLOS PAES DOMINGUES

ADVOGADO : RENATO FREIRE SANZOVO e outro

APELADO : MARIA HELENA BARBOSA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : RENATO FREIRE SANZOVO e outro

CODINOME : MARIA HELENA SIQUEIRA

PARTE AUTORA : JAIRO DA SILVA

: JOAO ALVES DOS SANTOS

: JOAO AUGUSTO CEZARIO

: JOSE RODRIGUES DIVINO

: MARIA IMACULADA DE MORAIS MARCONDES

: MARIA HELENA RIBEIRO

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. ADESÃO A ACORDO. FALTA DE COMPROVAÇÃO.

I - Alegação de celebração de acordo de designados autores litisconsortes, nos termos a L.C. 110/2.001 desacolhida, posto que embasada em documentos destituídos de valor jurídico, por produzidos unilateralmente pela ré. Homologação de transação que se afasta.

II - Extinção do processo com exame de mérito em relação a designado autor litisconsorte, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil.

III - Recurso da CEF parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006171-64.2003.4.03.6105/SP
2003.61.05.006171-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA HELENA PESCARINI e outro

APELADO : MARIO ROBERTO COELHO PINTO

ADVOGADO : ERICSON CRIVELLI

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DA CONTA VINCULADA. ÍNDICES APLICÁVEIS. IPC. JANEIRO/89. ABRIL/90. VERBA HONORÁRIA.

I - Os tribunais pátrios têm determinado que os saldos das contas vinculadas dos trabalhadores devem ser garantidos com a manutenção do seu real poder aquisitivo, tendo em vista a natureza assecuratória do FGTS.

II - Consoante jurisprudência pacífica do STJ e desta Corte e observada a orientação adotada na matéria pelo STF, são aplicáveis na atualização dos saldos do FGTS o IPC de janeiro de 1989 e o IPC de abril de 1990, devendo a CEF regularizar os saldos das contas vinculadas da parte autora, descontando-se os índices já aplicados espontaneamente.

III - Aplicação, na espécie, do artigo 29-C da Lei 8036/90, na redação da Medida Provisória 2164-41, de 24.08.2001 que excluiu a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas nas ações ajuizadas a partir de 27.08.2001, cuja vigência está assegurada pelo artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11.09.2001.

IV - Recurso da CEF parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004407-28.2003.4.03.6110/SP

2003.61.10.004407-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NANJI SIMON PEREZ LOPES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.155vº/156

INTERESSADO : VICENTE OREJANA

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

EMENTA

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

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. Com efeito, o aresto embargado examinou a questão relativa aos honorários advocatícios, deixando consignado *que, em razão da sucumbência recíproca sofrida pelas partes, cada uma arcará com os honorários de seu respectivo patrono, e com as custas processuais, restando prejudicada a questão pertinente à aplicação ao artigo 29-C da Lei 8036/90, na redação da MP 2164/41, de 24.08.2001* (fl. 156).
3. Veja-se que, sob esse aspecto, o julgamento ocorreu à unanimidade, nos exatos termos do voto proferido pelo Exmo. Desembargador Federal Peixoto Junior, que assim fundamentou sua decisão: *A situação que se configura no feito é de sucumbência recíproca, pois o pleito inicial restou indeferido em relação aos índices referentes ao IPC dos meses de junho de 1987, maio, junho e julho e 1990, março de 1991, bem como no tocante ao pedido de complementação da multa indenizatória de 40%, não decaindo a parte autora de parcela mínima do pedido, cada parte devendo arcar com os honorários advocatícios de seu respectivo patrono e custas processuais, restando prejudicada a questão pertinente à aplicação ao artigo 29-C da Lei 8036/90, na redação da MP 2164/41, de 24.08.2001.* (fl. 152)
4. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
5. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001747-42.2003.4.03.6181/SP

2003.61.81.001747-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : BEST PRINTY TELEINFORMATICA LTDA EPP

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO ARAO e outro

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS.

- I - É descabida a restituição de bens apreendidos antes do trânsito em julgado da sentença final enquanto interessarem ao processo, conforme previsão do artigo 118 do Código de Processo Penal.
- II - Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00038 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0051189-56.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.051189-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : GILSON MILAGRES e outros
: ORIVALDO DE OLIVEIRA DELGADO
: TELMA MARIA PEREIRA
: ANTONIO PADUA LEAL GALESSO
: MARIA APARECIDA FERNANDES
ADVOGADO : SANDRA HELENA GEHRING DE ALMEIDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 1999.61.08.002015-7 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. CONTEÚDO DA DECISÃO. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DO NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Por primeiro cumpre considerar que 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, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.
2. No caso em debate, irresignada, a agravante oferta agravo legal, pretendendo seja levado o recurso a julgamento pela Turma, trazendo em seu bojo a rediscussão da matéria de mérito.
3. É posicionamento recorrente desta C. Corte o de que a irresignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557, do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator.
4. Compete à parte demonstrar que a questão não é manifestamente inadmissível, improcedente ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores ou do respectivo Tribunal. Não cabendo, nessa via, a rediscussão do que foi trazido no bojo do recurso, mas apenas os argumentos que respaldaram a decisão agravada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0031658-48.2004.4.03.0399/SP
2004.03.99.031658-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : IVAL CRIPA
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO DE OLIVEIRA MELLO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.10.04827-0 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - APELAÇÃO CRIMINAL - PATROCÍNIO INFIEL - ARTIGO 355 DO CP - PRELIMINARES REJEITADAS - MATERIALIDADE E AUTORIA DO DELITO DEMONSTRADAS - PENA

REDUZIDA AO MÍNIMO LEGAL - RECURSO DA ACUSAÇÃO DESPROVIDO - RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO - PRESCRIÇÃO RECONHECIDA DE OFÍCIO.

1. Da leitura da reclamação trabalhista promovida pelo réu, depreende-se claramente que ela foi movida tanto contra a PREFEITURA DE LUPÉRCIO, como contra o cliente do réu, JOÃO FOGAÇA.
2. O crime pelo qual o réu responde independe de representação, até mesmo porque o tipo penal não prevê que a ação se procederá mediante tal condição.
3. Não há que se falar em nulidade por ausência de interrogatório, na medida em que tal se verifica apenas quando o réu não é cientificado para seu comparecimento em Juízo.
4. Constatada a intenção de retardar o andamento do feito, a decretação da revelia era medida que se impunha, sendo certo que a intimação do réu como advogado em causa própria também não se fazia necessária, em razão do que acima restou exposto. Preliminares rejeitadas.
5. Ao intentar reclamationária trabalhista contra o primeiro cliente, João Fogaça, o réu acabou traindo os interesses deste, incorrendo no crime do artigo 355 do Código Penal.
6. O réu não só traiu o primeiro cliente, como também ao ingressar com uma ação com os mesmos fatos e pedidos, prejudicou Givanildo, que não pretendia ingressar com ação em face de João Fogaça, praticando os delitos em continuidade delitiva.
7. O fato de o réu não ter comparecido em Juízo para ser ouvido em interrogatório não se enquadra entre as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal. Precedentes.
8. Dosimetria da pena estabelecida em seu mínimo legal. Ausência de agravantes e de atenuantes. Presente a causa de aumento prevista no artigo 71 do CPB. Pena estabelecida em 07 meses de detenção, em regime aberto, bem como o pagamento de 11 (onze) dias-multa, arbitrados em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.
9. Quanto ao valor unitário do dia multa, é mister consignar que o réu recebia proventos no valor de apenas R\$ 591,00 mensais. Também é certo que, além dos proventos, o réu também exercia a advocacia, não sendo, portanto, a aposentadoria a sua única fonte de renda.
10. Mesmo assim, tenho que não se comprovou, nos autos, a real condição financeira do réu, razão pela qual o valor de cada dia-multa deve ser reduzido para o mínimo legal, ou seja, 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos.
11. Presentes os requisitos do artigo 44 do Código Penal, a substituição da pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direito é medida que se impõe, de ofício.
12. Sem levar em conta exacerbação da pena em decorrência da continuidade delitiva, conclui-se que ocorreu a prescrição da pretensão punitiva estatal, haja vista que a sanção de 06 meses prescreve em 02 anos, a teor do artigo 109, inciso VI do Código Penal, e tal lapso temporal restou superado entre a data do recebimento da denúncia (01/10/1999 - fl. 95) e a data da publicação da sentença condenatória (17/03/2004 - fl. 259).
13. Recurso do Ministério Público Federal desprovido. Recurso da defesa parcialmente provido. Prescrição reconhecida de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em rejeitar as preliminares, negar provimento ao recurso da acusação e dar parcial provimento ao recurso interposto por IVAL CRIPA, para reduzir a pena que lhe foi imposta pela prática do delito do artigo 355 do Código Penal para 07 meses de detenção, em regime aberto, além do pagamento de 11 dias-multa, cada dia-multa no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos; e, de ofício, julgar extinta a punibilidade dos delitos a ele imputados, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, com fundamento nos artigos 107, IV, c.c. o artigo 109, VI e 110, §1º, todos do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00040 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006886-72.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.006886-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : FAROL TURISMO LTDA -ME
ADVOGADO : FERNANDO SALVADOR NETO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONTRABANDO. DESCAMINHO. LEI N. 10.833/03, ART. 75, § 3º. APLICAÇÃO DE MULTA. VEÍCULO TRANSPORTADOR. RETENÇÃO. ADMISSIBILIDADE.

1. A Lei n. 10.833, de 29.12.03, em seu art. 75, *caput*, comina a aplicação de multa de R\$15.000,00 (quinze mil reais) ao transportador, de passageiros ou de carga, em viagem doméstica ou internacional que transportar mercadoria sujeita a pena de perdimento; I - sem identificação do proprietário ou possuidor; ou II - ainda que identificado o proprietário ou possuidor, as características ou a quantidade dos volumes transportados evidenciarem tratar-se de mercadoria sujeita à referida pena. Acrescenta o § 1º que o veículo será retido até o recolhimento da multa ou o deferimento do recurso administrativo cabível. A existência de dispositivo legal a fundamentar a retenção do veículo torna problemática a singela aplicação da Súmula n. 323 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual é inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos: o próprio Supremo não conheceu da questão, na medida em que resolvida com base em controvérsia acerca da aplicação dessa lei (STF, AI n. 767888, Rel. Min. Eros Grau, j. 15.12.09), a qual, de todo modo, não se reputa inconstitucional, como se infere de precedentes jurisprudenciais (TRF da 4ª Região, AC n. 200771020063683, Rel. Eloy Bernst Justo, j. 16.12.08; TRF da 4ª Região, AG n. 200704000051520, Rel. Otávio Roberto Pamplona, j. 22.05.07).

2. Anoto que a sentença rejeitou preliminar de incompetência do juiz criminal com base no art. 61 da Lei n. 5.010/66, segundo a qual a ele compete os mandados de segurança relativos a apreensão de mercadorias entradas irregularmente no País, resultando intuitivo que esse dispositivo compreende a apreensão do veículo transportador. De resto, embora não se impetre a segurança contra perdimento, mas a mera retenção pela autoridade fiscal, o *writ*, por essa particularidade, não se resolve em mero pedido de restituição de coisa apreendida no processo penal, seja pela autoridade policial, seja judicial. Trata-se de mandado de segurança contra a conduta de caráter fiscal da autoridade impetrada, consistente na retenção do veículo transportador para efeito de recolhimento da multa aplicável à espécie. Nesse ponto, não se entrevê ilegalidade, abuso ou desvio de poder. Há fundamento legal para a retenção, não havendo que se falar em inconstitucionalidade. A alegação da impetrante no sentido de que o veículo não teria transposto a fronteira não significa que não se tratava de viagem internacional ou que o transportador ficasse infenso às normas de regência da sua atividade.

3. Reexame necessário provido e denegada a ordem.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010457-80.2005.4.03.6181/SP
2005.61.81.010457-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : WARLEY FREITAS DE LIMA
ADVOGADO : WARLEY FREITAS DE LIMA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ADVOCACIA. DIREITOS E GARANTIAS. ENTREVISTA COM CLIENTE EM ESTABELECIMENTO PRISIONAL. INGRESSO FORA DO HORÁRIO DE EXPEDIENTE. INEXISTÊNCIA DE EFETIVO PARA GARANTIR DISCIPLINA E SEGURANÇA. RESTRIÇÃO ADMINISTRATIVA. ADMISSIBILIDADE.

1. A Lei n. 8.906/94 (Estatuto da Advocacia), art. 7º, III, consagra o direito de o advogado entrevistar-se com cliente detido em estabelecimento prisional. É evidente que esse direito é fundamental para o exercício da advocacia, pois a entrevista reservada, em especial no estabelecimento prisional, possibilita não somente a regular defesa do preso, mas também a constatação das condições sob as quais ele se encontra. Contudo, desse direito não se pode extrair uma regra geral, não contida na norma legal, no sentido de que o advogado seria infenso a qualquer disposição de caráter regulamentar quanto à disciplina e à segurança no estabelecimento prisional: a restrição ao ingresso no cárcere fora do horário de expediente, ao talante do advogado, quando não há efetivo policial para zelar pela incolumidade do profissional da advocacia e dos internos, não ofende o inciso III do art. 7º da Lei n. 8.906/94 (STJ, ROMS n. 12306, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 02.05.02).

2. A impetração aponta um fato determinado consistente no impedimento à entrevista do impetrante com seu cliente na tarde do dia 12.11.05 quando o segundo cumpria prisão disciplinar (fl. 3). No que se refere a esse ponto, a autoridade impetrada não ensejou a entrevista em função da deficiência de pessoal para garantir a segurança. A sentença concedeu

a ordem, contudo, tão-somente para assegurar o acesso do impetrante no horário de expediente da Organização Militar (fl. 30), não merecendo nenhum reparo. Por outro lado, a impetração estende-se sobre diversos aspectos do exercício da advocacia, como essencial à administração da Justiça (CR, art. 133), invocando o direito ao contraditório e à ampla defesa (CR, art. 5º, LV), além daquele concedido ao preso de ser informado de seus direitos e da identificação dos responsáveis por sua prisão (CR, art. 5º, LXII, LIV). Contudo, não indica o fato concreto passível de correção pela via mandamental, visto que a impetração não esclarece a respeito das próprias circunstâncias em que o cliente do impetrante veio a ser recolhido, não constando dos argumentos maiores informações sobre o processo administrativo disciplinar, exceto aquelas fornecidas pela autoridade impetrada no sentido de que foram asseguradas as aludidas garantias constitucionais. A singela menção a uma certa "hostilidade" por parte dos funcionários públicos é sobremodo vaga e indeterminada para render ensejo à concessão do mandado de segurança na extensão postulada pelo recorrente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, para negar provimento ao reexame necessário e à apelação, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador Federal André Nekatschalow.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011361-03.2005.4.03.6181/SP
2005.61.81.011361-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : SERGIMUNDO LOPES
ADVOGADO : CRISTIANE SALDYS
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO DE COISA APREENDIDA. INCIDENTE ESPECÍFICO. DESCABIMENTO DO WRIT.

1. O Código de Processo Penal institui via adequada para a parte ou o terceiro prejudicado postular a restituição de coisa apreendida. Trata-se de incidente específico, de modo a excluir para a mesma finalidade o mandado de segurança, ainda que a parte entenda, escusado dizer, que a constrição enseja ofensa a direito líquido e certo (STJ, ROMS n. 20042, Rel. Min. Maria Thereza Assis Moura, j. 10.11.09; ROMS n. 17225, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 17.11.05).
2. Para além da questão da proibição administrativa do comércio de jóias na repartição da Polícia Federal, contra a qual a petição inicial não suscita vício de ilegalidade, a parte interessada tem o ônus de postular a restituição de coisas apreendidas nos termos estabelecidos pelo ordenamento processual penal, pois contra ela foi instaurado inquérito policial para apurar o eventual cometimento do delito do art. 334, § 1º, c, do Código Penal (fl. 13).
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002123-39.2006.4.03.6111/SP
2006.61.11.002123-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : GUSTAVO LORENZETTI MENIN
ADVOGADO : MARCOS MARTINS DA COSTA SANTOS e outro
APELANTE : FRANCISCO ALBERTO FURTADO

ADVOGADO : ISRAEL RODRIGUES DE QUEIROZ JUNIOR e outro
APELANTE : Justica Publica
APELADO : JOAO YOSHIO GOHARA
ADVOGADO : TATIANE THOME e outro
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL PROCESSUAL PENAL CRIME DE SONEGAÇÃO FISCAL ART. 1º, INC. I E IV DA LEI Nº 8.137/90 E ART. 337-A, INC. I E III PRELIMINARES REJEITADAS MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA SOBEJAMENTE COMPROVADAS RECONHECIMENTO DO ELEMENTO SUBJETIVO (DOLO) POR PARTE DOS APELANTES EXISTÊNCIA DE FARTA PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL CONDENAÇÃO MANTIDA MAJORAÇÃO DA PENA PELA CONTINUIDADE DELITIVA MANTIDA RECURSOS DOS RÉUS IMPROVIDOS CONDENAÇÃO MANTIDA ABSOLVIÇÃO DO CO-RÉU JOÃO YOSHIO MANTIDA NÃO COMPROVADO O DOLO (ELEMENTO SUBJETIVO) EM RELAÇÃO A ESSE ACUSADO RESPONSABILIDADE DO CONTADOR DA EMPRESA NÃO COMPROVADA PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL CONSEQUÊNCIAS DOS CRIMES DEVIDAMENTE SOPEADAS NA SENTENÇA RECURSO MINISTERIAL PARCIALMENTE PROVIDO APENAS PARA MAJORAR A PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA IMPOSTA EM PRIMEIRO GRAU.

1. Pedido de reconsideração da decisão que denegou a suspensão do processo indeferido, considerando a proximidade da prescrição em relação ao réu que foi absolvido, e o fato de não ter sido comprovada a concessão do parcelamento previsto na Lei 11941/09.

2. Primeiramente, arguem ambos os apelantes a nulidade do processo. Alegam que a ação penal deveria ter sido sobrestada, uma vez que teve início enquanto pendente processo na seara cível, em que os apelantes visavam provar a inexigibilidade dos tributos não recolhidos, que deram origem a presente ação penal.

3. Cumpre esclarecer que a conclusão da ação no Juízo cível, em nada deve interferir no presente julgamento, até porque não pode o Poder Judiciário ser impedido de exercer sua função típica, que é exatamente a de julgar a questão que lhe é submetida, no âmbito do Direito Penal, segundo a sua livre convicção.

4. Se a conduta dos réus se submete ou não ao tipo previsto em um dos dispositivos da Lei 8.137/90, que trata dos Crimes Contra a Ordem Tributária, somente o Juízo Penal pode dizer. É que as instâncias administrativa, civil e penal são autônomas e independentes, bastando que ao réu seja garantido o exercício da defesa ampla no processo criminal, com a alegação de qualquer matéria de defesa, igual ou mais extensa que aquela levantada no procedimento fiscal ou no juízo cível.

5. Tanto isto é verdade que o Pretório Excelso, por ocasião do indeferimento da liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1571-1, aforada pelo Procurador Geral da República, para conferir ao artigo 83 da Lei 9.430/96 interpretação conforme a Constituição, deixou claro que, mesmo antes da conclusão do processo administrativo fiscal, pode e deve o Ministério Público, com base no artigo 129 e seus incisos da Constituição Federal, "*proceder de forma ampla, na pesquisa da verdade, na averiguação de fatos e na promoção imediata da ação penal pública, sempre que assim entender configurado ilícito, inclusive no plano tributário. Não define o art. 83, da Lei 9.430/96, desse modo, condição de procedibilidade para a instauração da ação penal pública, pelo MP, que poderá, na forma de direito, mesmo antes de encerrada a instância administrativa, que é autônoma, iniciar a instância penal, com a proposição da ação correspondente.*"

6. De outra parte, ao Magistrado resta garantida a liberdade para a apreciação das provas e das alegações, que lhe são apresentadas pelas partes, de acordo com a sua livre convicção, sem se submeter, evidentemente, às conclusões da autoridade administrativa ou mesmo do Juízo Cível, que não tem competência para o exame do fato, à luz da lei penal.

7. Também não assiste razão aos apelantes quando requerem a anulação do auto de infração, por ter sido lavrado por auditor fiscal não inscrito no Conselho Regional de Contabilidade.

8. Ora, a exigência de inscrição no Conselho de Contabilidade para quem ocupa os cargos de Auditor Fiscal da Receita Federal e Auditor Fiscal da Previdência Social, é ilegal e inconstitucional, ofendendo a liberdade fundamental dos referidos servidores públicos (artigos 5º, XIII e 37,II da CF).

9. A legislação pertinente não exige curso superior em Ciências Contábeis e muito menos a profissão de contabilista para a investidura e o exercício nos referidos cargos (Lei 10593/02, artigos 3º, 8º, inciso I, alíneas "a" a "c").

10. Ora, como está expresso na lei, as atividades de Auditor Fiscal (artigo 8º, inciso I, alíneas "a" a "c"), implicam em evidente fiscalização e exame de aspectos contábeis das empresas, execução de auditorias e fiscalização, bem como, lavraturas de Autos de Infração quando constatado o descumprimento de obrigações legais e tributárias. Não se encontra no rol elencado na lei, a exigência para cumprimento dessas atividades, a especialização em contabilidade e a inscrição em órgão de controle e fiscalização de profissões - Conselho Regional de Contabilidade.

11. A matéria preliminar pela qual se batem as defesas dos apelantes já se encontra, há tempos, pacificada. Precedentes do E. STJ e de nossas Cortes Regionais.

12. No que tange à preliminar de inépcia da inicial acusatória, levantada por ambos os apelantes, é de ser repelida, de plano. Alegam que não houve a correta exposição dos fatos, o que, em seu entender, além de desrespeitar o disposto no

Diploma Processual Penal e a moderna tendência do Direito Constitucional Processual, ainda foi responsável por causar prejuízo à defesa do réu.

13. Consoante se verifica, a denúncia descreve a conduta dos acusados de forma precisa, estando em plena harmonia com o disposto no artigo 41 do Código de Processo Penal.

14. Com efeito, verifica-se que a denúncia dispôs de forma clara que os réus reduziram contribuição social destinada à Previdência Social mediante a utilização de diversas condutas, quais sejam: uso de notas fiscais falsas e inidôneas para encobrir o pagamento de serviços de mão-de-obra prestados em suas obras, com o intuito de reduzir os valores das contribuições devidas e recolhidas, pois, se tivessem declarado corretamente tais valores como pagamento de serviços de mão-de-obra teriam que recolher a contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos; supressão na folha de pagamento e de documentos de informações previdenciárias de seis segurados empregados da empresa, cujas remunerações foram contabilizadas no livro-diário, emissão de cheques para pagamento de mão-de-obra ou custeio de despesas pessoais dos sócios e contabilizados como destinados ao suprimento de caixa; contabilização de valores utilizados no pagamento de despesas pessoais dos sócios, que teriam natureza de retiradas *pro labore*, como despesas da empresa (fls. 02/04).

15. Como se vê, estão suficientemente descritos os fatos criminosos imputados aos réus, e as circunstâncias em que eles ocorreram, o que torna a denúncia apta a proporcionar o pleno exercício da defesa, como de fato ocorreu.

16. Tampouco merece ser acolhida a tese dos apelantes no sentido de que não restou individualizada suas condutas.

17. Atualmente, vem a jurisprudência assentando o entendimento de permitir, nos casos de crimes que envolvam questões tributárias e cuja autoria seja considerada coletiva, o início da ação penal pelo recebimento de denúncia que não individualiza, especificamente, a conduta de cada denunciado na empreitada criminosa.

18. Tal prática tem encontrado acolhida em nossos Tribunais pelo fato de ter-se revelado extremamente dificultoso delimitar, de forma precisa, a participação de cada acusado nos referidos crimes, haja vista a crescente complexidade e interligação das questões relativas à tomada de decisões no interior das empresas, o que tornaria sobremaneira penosa a apuração da autoria delitiva pelo órgão acusador, incumbido da instauração da persecução penal. Precedentes do STJ.

19. Entretanto, ainda que para o início da ação penal não se exija uma perfeita individualização acerca da conduta de cada agente, é imperioso que, durante a instrução processual, resplandeça cristalina e indubitável a autoria delitiva, de modo que seja possível ao magistrado aplicar com segurança a norma penal.

20. E, no caso em tela, observo que, durante a instrução criminal ficou claro que eram os apelantes quem efetivamente administravam a empresa, investidos em seus mais amplos poderes gerenciais, sendo eles, portanto, os agentes que realizaram as condutas descritas na inicial. É certo que a questão da autoria restará melhor analisada, quando da análise do mérito da ação.

21. Preliminares rejeitadas.

22. Conforme se pode observar dos elementos de convicção trazidos aos autos, restaram sobejamente comprovadas a autoria e a materialidade dos crimes previstos nos artigos 1º, incisos I e IV da Lei 8.137/90 e 337-A, III cc. o artigo 71, ambos do Código Penal repressivo.

23. A materialidade delitiva restou comprovada por intermédio da robusta prova documental contida na Representação Fiscal para fins penais elaborada pela Auditoria do INSS (fls. 24/2.965), por meio da qual demonstrou que os réus, no período de janeiro de 1995 a outubro de 2002, utilizaram notas fiscais inidôneas para encobrir pagamento de serviços de mão-de-obra que foram prestadas à empresa, reduzindo os valores das contribuições sociais previdenciárias devidas e recolhidas, causando um prejuízo aos cofres da autarquia previdenciária no valor total de R\$1.500.533,12 (um milhão, quinhentos mil, quinhentos e trinta e três reais e doze centavos), valor este atualizado até outubro de 2007.

24. Não merece guarida a alegação dos apelantes no sentido de que a acusação não fez prova de que os acusados tenham suprimido ou reduzido contribuição previdenciária, mediante diversas condutas delituosas, não havendo base para uma condenação.

25. Aliás, cabe aqui louvar o trabalho realizado pelos Auditores responsáveis pela fiscalização da empresa.

Diversamente do que alegam os apelantes, foram eles cuidadosos nas verificações para não deixar qualquer margem de dúvida de que os réus utilizaram documentos inidôneos em sua escrituração.

26. Consoante se verifica, a auditoria do INSS fez uma análise minuciosa dos documentos e da contabilidade da empresa administrada pelos ora apelantes, onde se apurou, durante um ano e meio, diversas irregularidades na empresa, apontadas na Representação Fiscal para Fins Penais, quais sejam: 1º)- Simulação de compras de materiais com o objetivo de acobertar pagamentos realizados a segurados e as correspondentes contribuições devidas à seguridade social; 2º)- contabilização de cheques que foram destinados a pagamento de serviços como tendo sido descontados, ou seja, sacados pela própria emitente, com o objetivo de acobertar pagamento realizados a segurados, omitindo as correspondentes contribuições devidas à seguridade social; 3º)- realização de pagamentos de despesas pessoais dos sócios contabilizadas como sendo despesas da empresa (pessoa jurídica); 4º)- não realização de recolhimentos de contribuições retidas sobre notas fiscais de prestação de serviços emitidas por prestadores de serviços (subempreiteiras); 5º)- contratação de empregados sem os devidos registros em carteiras de trabalho e previdência social - CTPS e em livro de registro de empregados; 6º)- a empresa deixou de lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade fatos geradores de contribuições, bem como, contribuições devidas pelo empregador; 7º)- omissão em folhas de pagamento de remunerações pagas a segurados, descumprindo as normas legais pertinentes; 8º)- a empresa deixou de prestar informações financeiras, contábeis e esclarecimentos necessários à fiscalização; 9º)- a empresa deixou de exibir documentos relacionados com contribuições devidas à seguridade social; 10º)- a empresa deixou de inscrever segurados empregados para fins de previdência social, com anotações dos contratos em CTPS e em livro de registro de

empregados; 11º)- a empresa omitiu informações de interesse do INSS previsto pela legislação previdenciária remunerações de segurados que lhe prestaram serviços; 12º)- a empresa fez constar em sua contabilidade declarações falsas e diversas das que deveriam ser escritas com o fim de alterar a verdade sobre obrigações de realizar recolhimentos de contribuições devidas à seguridade social (fls.27/49). E ainda, foram apreendidos vários documentos na empresa dos apelantes, tais como: segundas vias de cheques, comprovantes de depósitos bancários, notas fiscais de compra de materiais, entre outros, que comprovam as irregularidades apontadas pela auditoria levado a cabo pelo INSS

27. Aliás, foram elucidativos os esclarecimentos fornecidos pelo Auditor-Fiscal da Previdência Social, Luiz Carlos Locatelli, ao trazer as explicações técnicas sobre referidas notas fiscais "frias" (supostamente de compra de materiais que na realidade eram referentes a pagamentos efetuados a prestadores de serviços - mão-de-obra), e como se perpetraram esta e outras inúmeras fraudes, visando a redução de contribuições sociais devidas à Previdência Social.

28. De outro lado, restou claro que os apelantes apenas não fizeram prova da idoneidade dos documentos e não trouxeram qualquer elemento hábil a infirmar as irregularidades fiscais acima apontadas pelo Auditor Fiscal do INSS em seu depoimento em Juízo, na qualidade de testemunha de acusação, em razão da manifesta impossibilidade, tendo em vista as flagrantes evidências em sentido contrário.

29. Cabe ressaltar, ainda, que as condutas ilícitas acima descritas pelo Auditor Fiscal, foram constatadas após criterioso e exaustivo exame dos documentos e da escrituração contábil da empresa, que perdurou por um ano e meio, e que, ao final, restaram comprovadas pela farta prova documental anexada à Representação Fiscal do INSS, em especial, os documentos constantes no bojo dos autos, às fls. 1572/2217, 2218/2234 e 2235/2343, não se valendo o Auditor Fiscal de "meras presunções", como pretendem fazer crer as defesas dos apelantes.

30. Por sua vez, também a autoria delitiva resplandece cristalina nos presentes autos, conforme se pode depreender do contrato social e alterações (fls. 49, 2962, 4044/4057 e 4062/4086) onde constam os apelantes como sócios-gerentes da empresa, bem como, pela prova testemunhal colhida, que aponta os apelantes como autores dos delitos previstos nos artigos 1º, incisos I e IV da Lei 8.137/90 e artigo 337-A, III, cc.art.71, ambos do Código Penal.

31. Tal conclusão resta sedimentada em face das afirmações prestadas pelos próprios réus, ora apelantes, Gustavo e Francisco, quando de seus interrogatórios prestados em Juízo, em que confirmam que eram de fato, os dirigentes da empresa. E, ainda, o outro co-réu, João Yoshio Gohara, que prestava serviços contábeis à empresa na época dos fatos, que confirmou que os apelantes eram os dirigentes da empresa.

32. E, ainda, a evidenciar a inquestionável responsabilidade penal dos réus, ora apelantes, a Representação Fiscal para Fins Penais que deu embasamento para a presente ação penal, colheu a cópia da denúncia escrita - tecnicamente *notitia criminis*, que foi formulada pelo Sr. Mário Alves Rezende, ex-auxiliar do departamento pessoal da Construtora Menin, pertencente aos apelantes, protocolada junto ao Setor local de Fiscalização do INSS, e oportunamente acostada aos autos da Representação Fiscal, constante de fls. 1347/1375, onde ele denuncia irregularidades na qualidade de ex-empregado da empresa.

33. Já, as testemunhas arroladas pelas defesas dos co-réus Gustavo e Francisco (fls.3.137/3.140, 3.141/3.144, 3.145/3.146, 3.147/3.149, 3.150/3.153, 3.154/3.157, 3.158/3.159, 3.160/3.162, 3.163/3.164, 3.194/3.197, 3.231/3.232, 3.251/3.253, 3.337, 3.338, 3360/3361 e 3.363/3.365) nada acrescentaram ao conjunto probatório a socorrer a tese de inocência sustentada pelos apelantes.

34. Tampouco merece credibilidade a argumentação deduzida pela defesa do co-réu Francisco no sentido de que, embora sócio da empresa Construtora Menin, não tinha conhecimento da administração e contabilidade da empresa, alegando que exercia funções de natureza técnica e não administrativa, que ficava a cargo de seu sócio Gustavo, não se podendo acolher suposta responsabilidade na área penal em razão de ter o apelante assinado, sempre na ausência de Gustavo, documentos e livros fiscais. Como dito, não merece guarida a tese da defesa no sentido de que houve aplicação da teoria da responsabilidade penal objetiva, em face de sua mera condição de sócio.

35. O apelante era sócio gerente da empresa, e como o co-réu Gustavo, era responsável por sua administração na época dos fatos. Sob a responsabilidade de ambos os apelantes estavam todas as obrigações da sociedade, inclusive as de natureza fiscal e tributária.

36. As obrigações tributárias, tanto a principal como a acessória, neste caso, decorrem imediatamente da lei, repousando de forma direta sobre os ombros do sujeito passivo da obrigação tributária, de forma que pouco importa à Administração Pública saber quem era o responsável pelo setor administrativo ou financeiro da empresa.

37. E é indubitável que o apelante Francisco, em pé de igualdade com Gustavo, exercia efetivamente função de administração e direção da empresa, tendo ciência da supressão e redução de diversas contribuições sociais.

38. As próprias testemunhas de defesa, Rubens Andaló (fl.3338) e Gerson Luiz Bendiliati (fls.3360/3361),confirmam a atuação ativa do co-réu Francisco na condução e gerência da empresa pertencente aos apelantes.

39. Claro está que, Gustavo e Francisco, como titulares da empresa, conforme se observa pelo contrato social e posteriores alterações (fls. 49, 2962, 4044/4057 e 4062/4086), eram os únicos responsáveis pelas condutas, até porque foram eles os únicos beneficiados com a prática delitiva.

40. Restou amplamente demonstrado que os réus agiram com deliberada intenção de reduzir contribuições previdenciárias, fraudando a fiscalização tributária, agindo com consciência da ilicitude de suas condutas. Assim sendo, a condenação de ambos os réus era medida que se impunha.

41. No que toca a elevação da pena em razão da continuidade delitiva, verifica-se que os réus praticaram a conduta delituosa ininterruptamente por um longo período de tempo, ou seja, durante 7 (sete) anos (de janeiro/95 ao final de

2002 - cf. discriminativo de débito constante na Representação Fiscal para Fins Penais no bojo dos autos). Assim, resta mantido o percentual de aumento fixado na sentença de primeiro grau em 2/3 (dois terços).

42. É dever tratar, agora, da preliminar de não conhecimento do recurso ministerial, argüida pela defesa do apelado e dos co-réus. A alegação do recorrido João Yoshio e dos outros acusados no sentido da inépcia do recurso, e de que, por isso, não merecia ser conhecido, pois, em suas razões, o Douto Representante do *Parquet* não apontou com clareza qual o inconformismo da acusação, não preenchendo os pressupostos de admissibilidade recursal em relação ao pedido, não merece acolhida.

43. O âmbito do apelo ministerial restou bem explicitado nas respectivas razões de apelação, que se encontram bem colocadas as fls. 4181/4190, a deixar evidente e claro o objetivo de seu inconformismo, visando a reforma da decisão absolutória e a conseqüente condenação do co-réu João Yoshio, ora apelado, além da majoração das reprimendas em relação aos outros réus. O Ilustre Procurador da República descreveu os fatos e imputou a co-autoria do delito de sonegação de contribuições previdenciárias ao recorrido, além de explicitar os fundamentos para a exacerbação das penas dos outros dois acusados, tendo estes pleno conhecimento da pretensão ministerial e a oportunidade de se defender, com a amplitude garantida constitucionalmente, não podendo ser acolhida a preliminar levantada pelas defesas, que ora fica rejeitada.

44. A acusação busca a reforma da sentença no que tange à absolvição do co-réu, João Yoshio, contador da empresa, para que seja ele condenado juntamente com Gustavo e Francisco, sócios-administradores da empresa, pela prática de crime de sonegação de contribuições previdenciárias.

45. Embora se reconheça que os contadores têm um papel relevante na definição da linha tributária a ser seguida pela empresa, responsabilizando-se, muitas vezes, por todo o empreendimento empresarial, não é minimamente crível que o proprietário da empresa não tenha ciência dos pagamentos efetuados e muito menos da necessidade de se recolher os tributos federais.

46. Observa-se, no caso, que o contador da empresa, João Yoshio, ouvido em sede de interrogatório judicial, reconheceu ter prestado serviços para a empresa "Menin Ltda", afirmou que a sociedade e a administração da empresa eram de responsabilidade dos co-denunciados Gustavo e Francisco, sendo seu escritório de contabilidade responsável tão somente pela escrituração contábil da referida empresa, que era elaborada com base nas informações existentes em um banco de dados, que era alimentado por vários setores da empresa.

47. A corroborar esta sua versão exculpatória, estão os depoimentos colhidos em Juízo, como o da testemunha de acusação, o Auditor-Fiscal, Luiz Carlos Locatelli, constante às fls.3054/3064, bem como, os depoimentos das testemunhas de defesa, constantes às fls. 3158, 3160/3162, 3163/3164, 3251/3253.

48. A acusação não fez prova de que o contador, João Yoshio, auferiu alguma vantagem financeira, isoladamente, com a sonegação, visto não ser sócio-proprietário da empresa e nem mesmo ter com ela vínculo empregatício, não tendo sido, a princípio, beneficiado com a ilegalidade cometida que configurou as condutas delituosas, passíveis de punição penal, sendo crível a sua versão exculpatória, no sentido de que não tinha ciência das irregularidades que acabaram sendo descobertas em escrituração fiscal, pela auditoria do INSS.

49. E, ainda que se admita ter sido o responsável pela prestação de informações falsas ou incorretas ao fisco, o fez a partir de informações existentes em bancos de dados da própria empresa que lhe foram repassados. Restou, claro, portanto, que os sócios-proprietários da empresa é que foram responsáveis direto pelo não recolhimento dos tributos devidos à Previdência mediante fraude, sendo os únicos beneficiados. Precedentes de nossas Cortes Regionais. Absolvição do co-réu JOÃO YOSHIO GOHARA, mantida.

50. O MPF também visa a majoração das penas aplicadas aos réus pelo Juiz, devido as graves conseqüências do crime.

51. No que diz respeito a dosimetria das penas, entendo que a decisão do Juízo "a quo" também não merece qualquer reparo. A pena base já foi fixada acima do mínimo legal, tendo o Juízo "a quo" corretamente fundamentado a dosimetria que adotou, conforme explicitado na sentença (fls.4158/4159).

52. É bem verdade que o Magistrado, de forma concisa, mas motivada, exacerbou a pena base aplicada aos réus, ao analisar as circunstâncias judiciais que envolveram o caso concreto (artigo 59 do Código Penal). No que toca às conseqüências do crime, consoante consignou o Douto Magistrado, o total do débito referente às contribuições previdenciárias não recolhidas, foi considerada de elevada monta, o que motivou a exacerbação em montante razoável.

53. Assim, o Magistrado, ao aplicar a pena-base acima do mínimo legal, já levou em consideração o valor total das contribuições previdenciárias não recolhidas, como circunstância judicial negativa, e entendo que o próprio artigo 59 do Código Penal autoriza tal raciocínio, vez que o montante do "quantum debeatur" se caracteriza, nitidamente, como conseqüência do crime.

54. Está, pois, justificada a aplicação da sanção acima do mínimo legal, em montante razoável, em razão da circunstância judicial do caso concreto, ou seja, as conseqüências do crime.

55. Do mesmo modo, é de se manter o aumento pela continuidade delitiva, como o fez o Magistrado "a quo", até porque as condutas delituosas se prolongaram nos períodos de janeiro de 1995 a até o final de 2002, como constou dos autos.

56. No que diz respeito à substituição da pena corporal pela restritiva de direitos, na modalidade de prestação pecuniária consistente no oferecimento de 50 cestas básicas no valor de um salário mínimo vigente à entidade beneficente, pelo mesmo prazo fixado para a sanção corporal, na forma e condições a serem especificadas pelo Juízo de Execuções Criminais, entendo que a razão está com o Ministério Público Federal, quando pretende a sua exacerbação.

57. Levando em conta as graves conseqüências do crime, ou seja, um considerável prejuízo aos cofres da autarquia previdenciária no montante de R\$1.500.533,12 (um milhão quinhentos e cinquenta e três reais e doze centavos - fl. 04), valor este, não atualizado para os dias de hoje, conclui-se que a prestação pecuniária cominada se mostra insuficiente

em face do alto valor sonegado ao fisco, razão pela qual deve ser aumentada para 70 cestas básicas no valor unitário de 03 (três) salários mínimos vigentes, condizente com a situação sócio-econômica dos réus (engenheiros civis e empresários no ramo de construção), que têm plenas condições de cumpri-la.

58. Preliminares rejeitadas. Recursos interpostos pelos réus Gustavo e Francisco a que se nega provimento. Recurso do MPF a que se dá parcial provimento, apenas para aumentar a prestação pecuniária imposta na sentença em desfavor dos réus Gustavo e Francisco na forma como constou do voto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, **ACORDAM** os Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, em **indeferir pedido** de reconsideração do despacho que indeferiu a suspensão do julgamento do recurso de apelação, **rejeitar as preliminares, negar provimento** aos recursos interpostos pelos réus e **dar parcial provimento** ao recurso ministerial apenas para aumentar a prestação pecuniária imposta na sentença em desfavor dos réus GUSTAVO LORENZETTI MENIN e FRANCISCO ALBERTO FURTADO, na forma explicitada no voto, mantida, quanto ao mais, a sentença.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010397-55.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.010397-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : MARILENE KNAIPP
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.000328-8 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. 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.
2. É legítima a inscrição do nome do mutuário inadimplente nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito. 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.
3. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011142-35.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.011142-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : MARILENE KNAIPP
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.001560-6 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. FORMALIDADES. SACRE. PRESTAÇÕES. DEPÓSITO.

1- 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.
2- Arguição de irregularidades dos reajustes que não comporta um juízo de verossimilhança.
3- É legítima a inscrição do nome do mutuário inadimplente nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito. 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.
Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.
Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0100016-93.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.100016-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : PRATICO DE GARCA IND/ E COM/ LTDA -ME e outros
: APARECIDO DONISETE LOPES
: GILVANA MARIA KERBAUY LOPES
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.11.003439-5 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - Possibilidade do indeferimento do benefício quando respaldado em fundadas razões no tocante à pessoa física. Inteligência do art. 5º da Lei 1.060/50.
II - No caso, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão impugnada e pelos documentos carreados ao presente recurso não sendo possível divisar a exata situação financeira dos agravantes, não se enquadram na conceituação legal estabelecida no parágrafo único, do artigo 2º, da Lei 1.060/50.
III - A concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às pessoas jurídicas exige a efetiva comprovação de impossibilidade econômica para arcar com os custos da demanda e honorários de advogado. Precedentes.
IV - Hipótese dos autos em que não logrou a recorrente comprovar satisfatoriamente a exigida insuficiência econômica.
V - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042302-45.2007.4.03.0399/SP
2007.03.99.042302-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : NEIDE GRECCO DE MARCILIO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA

APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 562/576

No. ORIG. : 98.00.19593-9 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA CEF E DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSOS IMPROVIDOS.

1. Não há que se falar em inaplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil, no caso dos autos, sob a alegada afronta ao mandamento constitucional do devido processo legal e do duplo grau de jurisdição, por se tratar de matéria complexa, na medida em que todas as questões trazidas à tona em razões de apelação, e apreciadas pela decisão agravada, já possuem vasta jurisprudência desta Corte Regional, dos demais Tribunais Regionais, e dos Egrégios Tribunais Superiores.
2. Conquanto referida norma permita a solução da lide por decisão monocrática, pelo relator, não se obstaculizou o julgamento pelo órgão colegiado, até porque assim expresso em seu § 1º, ao permitir a interposição de recurso de agravo ao órgão competente para julgamento do recurso
3. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
4. No caso, a decisão agravada negou seguimento ao recurso da CEF e deu parcial provimento ao recurso da parte autora, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, em conformidade com: **a)** o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andriighi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES não está prevista em contrato, como, aliás, constado pelo perito judicial (fl. 220/273); **b)** o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); **c)** o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que, 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 medida em que 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, até porque a exigência está prevista no artigo 14 da Lei nº 4380/64 e regulamentada pela Circular nº 111, de 03 de dezembro de 1999, publicada em 07 de dezembro de 1999, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editada pela SUSEP (AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); **d)** o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a restituição dos valores cobrados a maior pelo agente financeiro deverá ocorrer mediante compensação com as prestações vincendas

imediatamente subseqüentes, ou por meio de devolução em espécie, não sendo admitida a compensação com o saldo devedor, nos exatos termos do artigo 23 da Lei 8004/90 (REsp 200601239437/SC, Quarta Turma, Relator Ministro Massami Uyeda, DJ 24/03/2008, AGREsp 200701738191/RS, Quarta Turma, Relator Massumi Uyeda, DJ 17/03/2008, AGREsp 200700490487/RS, Terceira Turma, Relatora Nancy Andrighi, DJ 26/11/2007); e o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); e f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêm juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008).

5. Considerando que as partes agravantes não conseguiram afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

6. Recursos improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000558-42.2007.4.03.6002/MS

2007.60.02.000558-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : LEANDRO GIANNY GONCALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : LEANDRO GIANNY GONCALVES DOS SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
INTERESSADO : PAULO SERGIO DOS SANTOS MOLA

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ADVOCACIA. DIREITOS E GARANTIAS. ENTREVISTA COM CLIENTE EM ESTABELECIMENTO PRISIONAL. INGRESSO FORA DO HORÁRIO DE EXPEDIENTE. INEXISTÊNCIA DE EFETIVO PARA GARANTIR DISCIPLINA E SEGURANÇA. RESTRIÇÃO ADMINISTRATIVA. ADMISSIBILIDADE.

1. A Lei n. 8.906/94 (Estatuto da Advocacia), art. 7º, III, consagra o direito de o advogado entrevistar-se com cliente detido em estabelecimento prisional. É evidente que esse direito é fundamental para o exercício da advocacia, pois a entrevista reservada, em especial no estabelecimento prisional, possibilita não somente a regular defesa do preso, mas também a constatação das condições sob as quais ele se encontra. Contudo, desse direito não se pode extrair uma regra geral, não contida na norma legal, no sentido de que o advogado seria infenso a qualquer disposição de caráter regulamentar quanto à disciplina e à segurança no estabelecimento prisional: a restrição ao ingresso no cárcere fora do horário de expediente, ao talante do advogado, altas horas da noite, quando não há efetivo policial para zelar pela incolumidade do profissional da advocacia e dos internos, não ofende o inciso III do art. 7º da Lei n. 8.906/94 (STJ, ROMS n. 12306, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 02.05.02).

2. Aduz o apelante que, "mesmo que a autoridade policial tenha efetivado a prisão em flagrante em outro horário, a comunicação externa do preso com seus familiares somente se deu às 20:20hs, e o advogado chegou à delegacia às 21:30hs, para avaliar a legalidade da prisão em flagrante" (fl. 43). A questão concernente à lavratura do auto, nesse contexto, não pode ser aqui dirimida, pois não há elementos nos autos no sentido de que, com efeito, a autoridade impetrada teria negado ao preso o direito de entrevistar-se com seu defensor. Nesse sentido, a própria impetração esclarece que o impetrante foi comunicado da prisão já no final do dia, sem discutir a prisão no período matutino. Por essa razão, fica excluída a questão relativa a suposta ilegalidade do próprio auto de prisão em flagrante, sem prejuízo de sua discussão no âmbito adequado. Neste mandado de segurança, portanto, questiona-se mais objetivamente o fato de ter sido negado acesso do impetrante à repartição policial por volta das 21h30. Nesse horário, como também não contraria a impetração, não havia efetivo suficiente para garantir a incolumidade do impetrante e dos internos, de sorte que essa vedação não chega a ofender a garantia profissional.

3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador Federal André Nekatschalow.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000329-70.2007.4.03.6006/MS
2007.60.06.000329-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ELEDIVAN CARDOSO NOBRE reu preso
ADVOGADO : JOAO PEREIRA DA SILVA (Int.Pessoal)
APELANTE : ROSANGELA DE MELO BONAVIGO reu preso
ADVOGADO : MARCUS DOUGLAS MIRANDA (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DELITO AUTÔNOMO DE ASSOCIAÇÃO.

- Materialidade e autoria dolosa do tráfico provadas no conjunto processual.
- Versão escusativa da corré que consiste na simples atribuição de todas as responsabilidades a terceiros. Alegação de ausência de dolo que se rejeita.
- Condenação pelo delito autônomo de associação que se justifica pela comprovação do vínculo associativo e permanente entre os acusados, que agiam de forma previamente ajustada e com estabilidade.
- Mantida a aplicação das penas.
- Recursos desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.
Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012860-88.2007.4.03.6104/SP
2007.61.04.012860-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : JOSE CARLOS MARIA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CAMILA PIRES DE ALMEIDA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.95
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA e outro
CODINOME : JOSE CARLOS DE MARIA

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - OPÇÃO RETROATIVA - EMBARGOS PROVIDOS. IMPROVIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO MANTIDO.

1. O v. acórdão embargado deixou de se pronunciar acerca da opção retroativa, muito embora tenha enfrentado a matéria no corpo do voto de fls. 93vº/94vº. Evidenciada, pois, a omissão apontada, é de se declarar o acórdão.
2. Conforme faz prova a documentação apresentada pelo próprio autor, ele não preenchia os requisitos para fazer a opção retroativa à taxa progressiva de juros, já que a lei facultou tal opção aos empregados com data de admissão anterior à 21 de setembro de 1971, os quais se submetiam à Lei 5107/66, e já possuíam o direito de verem suas contas vinculadas atualizadas com juros calculados de forma progressiva.

3. Embargos providos. Improvimento do recurso de apelação mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, para declarar o acórdão, mas mantendo o desprovimento do recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000432-68.2007.4.03.6106/SP
2007.61.06.000432-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : NEIDE DE PAULA SILVEIRA

ADVOGADO : ERICO MARTINS DA SILVA e outro

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS.

I - É descabida a restituição de bens apreendidos antes do trânsito em julgado da sentença final enquanto interessarem ao processo, conforme previsão do artigo 118 do Código de Processo Penal.

II - Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00052 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005929-32.2007.4.03.6181/SP
2007.61.81.005929-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : DANIEL ALMEIDA DOS SANTOS MELO

ADVOGADO : DANIELA DE MELO CUSTODIO

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS.

I - É descabida a restituição de bens apreendidos antes do trânsito em julgado da sentença final enquanto interessarem ao processo, conforme previsão do artigo 118 do Código de Processo Penal.

II - Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038188-62.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.038188-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : RENILDO ARAUJO DE OLIVEIRA e outro
: SELMA FATIMA ARAUJO OLIVEIRA
ADVOGADO : FABIANO FERNANDES DA SILVA CUNHA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2008.61.03.005553-2 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. PES/CP. PRESTAÇÕES. DEPÓSITO.

1. 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.
2. 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 da verossimilhança das alegações não configurado.
3. É legítima a inscrição do nome do mutuário inadimplente nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito. 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. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00054 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002900-95.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.002900-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : FRANK VILLASANTI SAKAGUTI
ADVOGADO : JULIO CESAR SOUZA RODRIGUES
APELADO : Justica Publica
CO-REU : GESLEI PEZZIN

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS.

- I - É descabida a restituição de bens apreendidos antes do trânsito em julgado da sentença final enquanto interessarem ao processo, conforme previsão do artigo 118 do Código de Processo Penal.
- II - Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029228-53.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.029228-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : MAGALI FIALHO LINGE
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

EMENTA

FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. EMPREGADO ADMITIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 5.705/71. CORREÇÃO DA CONTA VINCULADA. IPC. MAIO DE 1990. JUNHO DE 1991. INAPLICABILIDADE. JUROS DE MORA.

I- Pretensão de cômputo de juros progressivos desacolhida. Autor cuja primeira admissão como empregado ocorreu na vigência da lei 5.705/71 que determinou a capitalização dos juros dos depósitos do FGTS à taxa de 3% (três por cento) ao ano. Direito de opção retroativa que como tal só pode ser concebido com alcance delimitado à esfera de empregados que possuíam esta condição no período de vigência da Lei 5.107/66 e que não fizeram a opção ao FGTS.

II - Indeferido pleito de correção no mês de maio de 1990. Precedente do STF pelo qual ficou sancionado o entendimento da natureza estatutária do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, com a consequência da aplicação da orientação da Corte Superior contrária ao reconhecimento de direito adquirido a regime jurídico.

III - Indeferido pleito de correção no mês de junho de 1991. Pretensão que não se respalda na legislação aplicável.

IV - Aplicabilidade da taxa SELIC. Inteligência do artigo 406 do novo Código Civil. Precedentes do STJ.

V -Recurso da parte autora parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009254-18.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.009254-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : HELENO MOREIRA DA SILVA
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DA CONTA VINCULADA. IPC. DEZEMBRO DE 1988. INAPLICABILIDADE. FEVEREIRO DE 1989. MARÇO DE 1990. APLICABILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBAS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Os tribunais pátrios têm determinado que os saldos das contas vinculadas dos trabalhadores devem ser garantidos com a manutenção do seu real poder aquisitivo, tendo em vista a natureza assecuratória do FGTS.

II - Indeferido o pleito de correção no mês de dezembro de 1988 . Pretensão que não se respalda na legislação aplicável.

III - Consoante jurisprudência do STJ e desta Corte e observada a orientação adotada na matéria pelo STF, são aplicáveis na atualização dos saldos do FGTS o IPC de fevereiro de 1989 e de março de 1990, devendo a CEF regularizar os saldos das contas vinculadas da parte autora, descontando-se os índices já aplicados espontaneamente.

V - Juros de mora devidos desde a data da citação, nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil.

VI - No tocante à taxa de juros moratórios, efetuada a citação já na vigência do novo Código Civil, anoto que se rege a questão pela disposição constante no art. 406 do referido diploma legal, que preconiza sejam fixados os juros moratórios segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, identificada como tal a Taxa Selic, vedada sua cumulação com qualquer outro índice de correção monetária.

VII - Em face da sucumbência recíproca, descabe a condenação nas verbas correspondentes.

VIII - Recurso da parte autora parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00057 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0004081-98.2008.4.03.6108/SP
2008.61.08.004081-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
RECORRENTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
RECORRIDO : DIEGO MEIRELES DA SILVA
ADVOGADO : LÍVIA RICCO PRANDINI (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. MILITAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA AUTORIDADE IMPETRADA. NÃO-CONFIGURAÇÃO. ART. 51, § 3º, DA LEI N. 6.880/80. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. PRESCINDIBILIDADE. INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO (CR, ART. 5º, XXXV). INTERNAÇÃO EM ENFERMARIA DE BATALHÃO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. HIERARQUIA E DISCIPLINA. PRINCÍPIOS NÃO-ABSOLUTOS. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO DESPROVIDO.

1. O ato que determinou a internação do paciente decorreu de ordem publicada no Boletim emitido pelo comando do 37º Batalhão de Infantaria Leve de Lins (SP). Portanto, o Tenente Coronel responsável por essa organização militar é parte legítima para figurar como autoridade coatora do *writ*.
2. A necessidade de esgotamento da instância administrativa e a comunicação prévia ao superior hierárquico de que está sendo ajuizada demanda, constantes do art. 51, § 3º, da Lei 6.880/80 (Estatuto dos Militares), não foram recepcionadas pela Constituição de 1988, em face da garantia de inafastabilidade da jurisdição.
3. Não se ignora que a atividade militar, por ser regida pelos princípios da hierarquia e da disciplina (CR, art. 42), enseja, em certa medida, a restrição de certos direitos fundamentais dos militares. Entretanto, tais atos justificam-se na medida necessária a viabilizar essa atividade, devendo, portanto, apresentar fundamentação razoável e proporcionalidade, já que nenhum princípio assegurado pela Constituição é absoluto.
4. Afigura-se extremada a restrição da liberdade do militar, enquanto impossibilitado de exercer suas funções, quando o único tratamento de que necessita, conforme apontam os documentos dos autos, é a realização de fisioterapia, cujas sessões são efetuadas em local externo ao batalhão.
5. Preliminares rejeitadas. Reexame necessário e recurso em sentido estrito desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares suscitadas pela recorrente e negar provimento ao reexame necessário e ao recurso em sentido estrito interposto pela União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00058 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001008-12.2008.4.03.6111/SP
2008.61.11.001008-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : JULIO CESAR TORRUBIA DE AVELAR
ADVOGADO : JULIO CESAR TORRUBIA DE AVELAR e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

EMENTA

INQUÉRITO POLICIAL. SIGILO. ACESSO. TERCEIROS. INADMISSIBILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, ao editar a Súmula Vinculante n. 14, reconheceu ser direito do defensor o acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados, em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, se refiram ao exercício do direito de defesa no interesse do representado: "É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa". Conforme se percebe, na hipótese de ter sido decretado o sigilo, assegura-se ao defensor, no interesse do representado, o acesso aos elementos de prova já documentados nos autos. Isso implica que terceiros que tenham eventualmente interesse prático nas apurações, ainda que se considerem vítimas dos delitos objeto de investigação, não fazem jus ao acesso aos autos.

2. Não há controvérsia quanto ao sigilo decretado no inquérito policial, como também não se questiona que, em sendo assim, o acesso aos autos há de ser restrito às partes e seus procuradores. O que se discute, em síntese, é se o advogado, por ter essa condição profissional, deve ou não apresentar procuração para comprovar ser efetivamente representante do investigado. Não se entrevê como abusiva a condição, pois do contrário o advogado seria incluído no universo de terceiros, em relação aos quais a Súmula Vinculante n. 14 do Supremo Tribunal Federal não defere a ampla vista dos autos aqui perseguida.

3. Remessa oficial provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador Federal André Nekatschalow.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016085-58.2008.4.03.6112/SP
2008.61.12.016085-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro
APELADO : RODRIGO ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : CIBELY DO VALLE ESQUINA e outro

EMENTA

FGTS. PEDIDO DE LEVANTAMENTO.

I - Emprego da analogia que pressupõe o elemento de semelhança relevante, a nota comum entre os fatos devendo ser aquela pela lei considerada como determinante da norma no caso expressamente previsto, nas hipóteses legais vislumbrando-se o elemento de gravidade do estado de saúde do trabalhador a determinar a autorização de levantamento do FGTS. Requisitos para o julgamento com aplicação da analogia preenchidos no caso dos autos.

II - Recurso da CEF desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00060 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0011582-78.2008.4.03.6181/SP
2008.61.81.011582-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : ANAERTON RAMOS DE SOUZA
ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: JANIO URBANO MARINHO JUNIOR (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. AGRAVO DE EXECUÇÃO. IMPOSIÇÃO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE COMO CONDIÇÃO ESPECIAL.

- É permitido ao juiz das execuções penais, ao fixar o regime aberto, estabelecer outras condições além das previstas nos incisos do artigo 115 da Lei de Execução Penal. Inteligência do *caput* do referido dispositivo.
- Imposição de condição especial de prestação de serviços à comunidade que decorre do fato de o agravante não ter cumprido o total da pena fixada, não havendo que se excogitar de cumulação de penas.
- Agravo de execução penal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00061 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018108-43.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.018108-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : CAROLINA BARRETO CARDENUTO
ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 151/152vº
No. ORIG. : 2009.61.00.005161-9 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que negou seguimento ao seu recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, em conformidade com o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).
3. No que se refere ao pedido de não inscrição do nome da agravante no cadastro de inadimplentes, como o tema não foi objeto de análise pela decisão de primeiro grau, nada deve ser apreciado por esta Egrégia Corte.
4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020689-31.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.020689-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : MARCO ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.011262-1 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. 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.
2. É legítima a inscrição do nome do mutuário inadimplente nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito. 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.
3. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.
Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00063 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023951-86.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.023951-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : NELSON JOSE TRENTIN
ADVOGADO : SIMONE KEIKO TOMOYOSE
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALICE MONTEIRO MELO e outro
PARTE AUTORA : AGENOR MARCONDES DE REZENDE e outros
ADVOGADO : NELSON JOSE TRENTIN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 125/126vº
No. ORIG. : 95.00.04447-1 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Recebido o agravo regimental como legal, posto ser este o recurso cabível em face da decisão agravada, nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil.
2. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

3. No caso, a decisão agravada negou seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, em conformidade com o entendimento pacificado por este Egrégio Tribunal Federal, 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, e, em contrapartida, antes do trânsito em julgado, a parte tem liberdade para dispor sobre a verba fixada, assumindo a responsabilidade de pagá-la ao advogado constituído* (AC nº 2000.61.00.036050-9, Quinta Turma, Relatora Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27/08/2007, DJU 29/04/2008).

4. E assim restou decidido porque, repito, esta Colenda Corte tem firmado o entendimento, no sentido de que, no caso de transação efetuada antes do trânsito em julgado, nada é devido, a título de verba honorária, razão pela qual manteve a decisão de primeiro grau, tal como lançada, pois entendo que nem caberia discutir qual a base de cálculo para o pagamento.

5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

6. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00064 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024195-15.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.024195-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : MARIA DONIZETI DOS SANTOS TEIXEIRA e outros
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FRANCISCO VICENTE DE MOURA CASTRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 288/290
No. ORIG. : 95.00.04351-3 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão agravada negou seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que *não há mora do devedor quando inexistente culpa sua, elemento exigido pelo artigo 963 do Código Civil para a sua caracterização* (REsp 82560/SP, Quarta Turma, Relator Ministro Ruy Rosaldo de Aguiar, j. 11/03/1996, DJ 20/05/1996).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00065 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028859-89.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.028859-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : JOSE VENANCIO BARBOSA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 120/121
No. ORIG. : 2009.61.00.007528-4 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - RAZÕES DISSOCIADAS - RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. A este agravo de instrumento foi dado provimento, para desobrigar o agravante de adequar o valor da causa ao benefício pretendido, juntando aos autos planilha de cálculos que o justifique (fl. 120vº).
2. Em suas razões de agravo interno (fls. 129/134), a CEF não questiona a adequação do valor da causa, mas alega que *a decisão contrariou o disposto no art. 23 do Decreto nº 99.694/90, o qual delega aos bancos depositários o ônus de apresentar os extratos individuais correspondentes às contas vinculadas, no período anterior à migração das contas fundiárias à Caixa, ou seja, somente a partir de maio de 1991, a Caixa passou a ter responsabilidade pelo controle das contas vinculadas ao FGTS, não detendo os históricos das contas em períodos anteriores, mas unicamente a informação sobre seu saldo. Mais adiante, argumenta: contra decisão monocrática, que caminha na contramão da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça é que se insurge a recorrente, vez que se refere à emissão de extratos cuja movimentação seja posterior à migração dos antigos bancos depositários, e não anterior, haja vista que somente o saldo final e o último extrato foram migrados para a CAIXA, e basta retirarmos de nossas próprias contas correntes no auto-atendimento bancário um saldo e um extrato de nossas contas para vermos a diferença entre eles: um demonstra toda a movimentação financeira do período, outro não, diferença não compreendida pelo(a) d. relator(a) que o(a) levou ao equívoco que ora se pretende corrigir. E, por fim, requer a RECONSIDERAÇÃO da v. decisão e seja recebido e acolhido o Agravo Interno para declarar que a CAIXA não tem a obrigação de apresentar os extratos analíticos da conta vinculada, mas sim ônus de solicitar dos antigos bancos depositários os extratos de conta vinculada do FGTS e no caso de resistência, requerer do magistrado sejam compelidos os responsáveis a exibir os documentos em juízo.*
3. Considerando que as razões estão totalmente dissociadas da decisão agravada, não pode ser conhecido este recurso de agravo legal.
4. Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00066 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032154-37.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.032154-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA GALLO e outro
AGRAVADO : SEBASTIAO DA CRUZ PIRES e outros
ADVOGADO : ILMAR SCHIAVENATO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 94/95
No. ORIG. : 1999.61.00.052816-7 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. No caso, a decisão agravada negou seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que *o erro de direito deve ser impugnado no momento processual oportuno, sob pena de preclusão* (AGA nº 246903/RJ, Quinta Turma, Relator Ministro Felix Fischer, j. 14/12/1999, DJ 14/02/2000).
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00067 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038940-97.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.038940-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : ANDRE ZANETTI PAVANI
ADVOGADO : LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 201/201vº
No. ORIG. : 2007.61.00.024930-7 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Não há que se falar em inaplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil, no caso dos autos, sob a alegada afronta ao mandamento constitucional do devido processo legal e do duplo grau de jurisdição, por se tratar de matéria complexa, na medida em que todas as questões trazidas à tona em razões de apelação, e apreciadas pela decisão agravada, já possuem vasta jurisprudência desta Corte Regional, dos demais Tribunais Regionais, e dos Egrégios Tribunais Superiores.
2. Conquanto referida norma permita a solução da lide por decisão monocrática, pelo relator, não se obstaculizou o julgamento pelo órgão colegiado, até porque assim expresso em seu § 1º, ao permitir a interposição de recurso de agravo ao órgão competente para julgamento do recurso.
3. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
4. Decisão que negou seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, em conformidade com o que reza o artigo 330, do mesmo diploma legal, que permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido.
5. Ademais, o artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento.
6. Ressalte-se, ademais, que só se justificaria a realização de prova pericial se houvesse indícios de erro na atualização das prestações e do saldo devedor. Todavia, no caso dos autos, pretende a parte autora comprovar a impropriedade dos critérios utilizados, o que independe de perícia, vez que estabelecidos no contrato de mútuo e na lei.

7. Aliás, o entendimento, pacificado pelo E. STJ e por esta Corte Regional, é no sentido de que, quando a matéria controvertida for unicamente de direito, aplica-se, sem afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, o disposto no referido artigo 330.

8. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

9. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00068 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043846-33.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043846-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro
AGRAVADO : MASAO KUROKI e outros
ADVOGADO : ELIAS CALIL NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 101/101vº
No. ORIG. : 95.00.25900-1 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL . AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC . DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC . RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO.

1. Não há que se falar em inaplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil, no caso dos autos, sob a alegada afronta ao mandamento constitucional do devido processo legal e do duplo grau de jurisdição, por se tratar de matéria complexa, na medida em que todas as questões trazidas à tona em razões de apelação, e apreciadas pela decisão agravada, já possuem vasta jurisprudência desta Corte Regional, dos demais Tribunais Regionais, e dos Egrégios Tribunais Superiores.

2. Conquanto referida norma permita a solução da lide por decisão monocrática, pelo relator, não se obstaculizou o julgamento pelo órgão colegiado, até porque assim expresso em seu § 1º, ao permitir a interposição de recurso de agravo ao órgão competente para julgamento do recurso.

3. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (Súmula 182) (REsp nº 548732/PE, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 22/03/2004, pág. 238).

4. No caso, a decisão agravada negou seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, em conformidade com expressa determinação legal, contida no artigo 513 do Código de Processo Civil, no sentido de que a decisão que extingue o processo na fase de execução se submete ao recurso de apelação.

5. Com o advento da Lei 11.232/05, restou estabelecido que a sentença é *o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos artigos 267 e 269*. E, no caso dos autos, a decisão agravada se reveste de tal característica, na medida em que encerrou a fase de liquidação, com o cumprimento da obrigação pela devedora.

6. O presente agravo de instrumento não é o meio recursal adequado para buscar a reforma de referida decisão, em respeito ao princípio da unirrecorribilidade dos atos judiciais.

7. Considerando que a parte agravante deixou de enfrentar especificamente os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

8. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002313-30.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.002313-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : JOSE SOEIRO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

EMENTA

FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. EMPREGADO ADMITIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 5.705/71. IPC. MAIO DE 1990. INAPLICABILIDADE. JUROS DE MORA.

I- Pretensão de cômputo de juros progressivos desacolhida. Autor cuja primeira admissão como empregado ocorreu na vigência da lei 5.705/71 que determinou a capitalização dos juros dos depósitos do FGTS à taxa de 3% (três por cento) ao ano. Direito de opção retroativa que como tal só pode ser concebido com alcance delimitado à esfera de empregados que possuíam esta condição no período de vigência da Lei 5.107/66 e que não fizeram a opção ao FGTS.

II - Indeferido pleito de correção no mês de maio de 1990. Precedente do STF pelo qual ficou sancionado o entendimento da natureza estatutária do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, com a consequência da aplicação da orientação da Corte Superior contrária ao reconhecimento de direito adquirido a regime jurídico.

III - Juros de mora devidos desde a data da citação, nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil.

IV - Aplicabilidade da taxa SELIC. Inteligência do artigo 406 do novo Código Civil. Precedentes do STJ.

V -Recurso da parte autora parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.
Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002320-22.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.002320-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro
APELADO : AGAMENON BISPO DE SERRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DA CONTA VINCULADA. IPC. MAIO DE 1990. INAPLICABILIDADE. JUROS DE MORA.

I - Pedido de aplicação do IPC de maio de 1990 na atualização do saldo da conta do FGTS que se indefere. Precedente do STF.

II - Juros de mora devidos desde a data da citação, nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil.

III - Aplicabilidade da taxa SELIC. Inteligência do artigo 406 do novo Código Civil. Precedentes do STJ.

IV - Recurso da CEF parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002442-35.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.002442-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO
APELADO : JOSE ANTONIO GRECCO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

EMENTA

FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66. CARÊNCIA DE AÇÃO. CORREÇÃO DA CONTA VINCULADA. ÍNDICES APLICÁVEIS. IPC. JANEIRO/89. ABRIL/90. JUROS DE MORA.

I- Opção ao FGTS realizada na vigência da Lei 5.107/66 que previa de maneira expressa e inequívoca a incidência da taxa progressiva de juros.

II- Inexistência de provas de lesão a direitos. Carência de ação configurada.

III -Os tribunais pátrios têm determinado que os saldos das contas vinculadas dos trabalhadores devem ser garantidos com a manutenção do seu real poder aquisitivo, tendo em vista a natureza assecuratória do FGTS.

IV -Consoante jurisprudência pacífica do STJ e desta Corte e observada a orientação adotada na matéria pelo STF, são aplicáveis na atualização dos saldos do FGTS o IPC de janeiro de 1989 e o IPC de abril de 1990, devendo a CEF regularizar os saldos das contas vinculadas da parte autora, descontando-se os índices já aplicados espontaneamente.

V - Juros de mora devidos desde a data da citação, nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil.

VI- Recurso da CEF parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003221-87.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.003221-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : LUIZ GONZAGA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

EMENTA

FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66. CARÊNCIA DE AÇÃO. CORREÇÃO DA CONTA VINCULADA. IPC. MAIO DE 1990. INAPLICABILIDADE. JUROS DE MORA.

I - Opção ao FGTS realizada na vigência da Lei 5.107/66 que previa de maneira expressa e inequívoca a incidência da taxa progressiva de juros.

- II -Inexistência de provas de lesão a direitos. Carência de ação configurada.
- III - Pedido de aplicação do IPC de maio de 1990 na atualização do saldo da conta do FGTS que se indefere. Precedente do STF.
- IV - Juros de mora devidos desde a data da citação, nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil.
- V - Aplicabilidade da taxa SELIC. Inteligência do artigo 406 do novo Código Civil. Precedentes do STJ.
- VI - Recurso da parte autora parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00073 HABEAS CORPUS Nº 0000024-57.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000024-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : MIRIAN CHRISTOVAM
: ANTONIO JOSE CHRISTOVAM
PACIENTE : ROBERTO PEDRANI reu preso
ADVOGADO : MIRIAN CHRISTOVAM
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : GILBERTO BOADA RAMIREZ
: JAK MOHAMED HARB HARB
: NESTOR ALONSO CASTANEDA AREVALO
No. ORIG. : 2009.61.81.001591-6 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - PRISÃO DOMICILIAR - INDEFERIMENTO - DECISÃO FUNDAMENTADA - PACIENTE ACOMETIDO DE DOENÇA GRAVE -IMPUTAÇÃO DE TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - REGIME PRISIONAL INICIAL FECHADO - ART 117 DA LEI DAS EXECUÇÕES PENAIS - APLICAÇÃO - TRANSFERÊNCIA DO PRESO - GARANTIA DE REAVALIAÇÃO DO ESTADO DE SAÚDE E DE NECESSIDADE DE CIRURGIA - ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1 - A decisão que indeferiu o pedido de prisão domiciliar não está desprovida de fundamentação, porquanto adveio com fulcro no disposto no art. 117, da lei de Execuções Penais que prevê aplicação da medida requerida apenas para o condenado em regime aberto. Aplicação do art. 117 da Lei das Execuções Penais.

2 - Trata-se de caso excepcionalíssimo, que requer diligências e providências necessárias no sentido de assegurar ao Paciente o direito constitucional previsto no art. 1º, inc.III, da Carta Magna, sem olvidar ser dever do Estado zelar pelo trato digno do ser humano, também nas prisões, preconizado tanto na Constituição Federal, como na Convenção Americana dos Direitos Humanos, garantindo-lhe a reavaliação do estado de saúde.

3 - Ordem parcialmente concedida. Expedição de Alvará de Transferência do preso para presídio próximo da capital.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00074 HABEAS CORPUS Nº 0007746-45.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007746-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : JULIO CLIMACO DE VASCONCELOS JUNIOR
PACIENTE : SANDRIEUGENIO VICENTE GOMES reu preso
ADVOGADO : JULIO CLIMACO DE VASCONCELOS JUNIOR
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00024686620104036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSO PENAL. DESCAMINHO. LIBERDADE PROVISÓRIA.

1. Verifica-se em consulta ao andamento processual, o pedido de liberdade provisória do paciente foi concedido, de modo que, não mais existe o interesse de agir do paciente, uma vez que o pedido formulado no *writ* restringe-se à concessão da liberdade provisória.
2. Prejudicada a ordem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o presente *habeas corpus*, nos termos do art. 187 do Regimento Interno deste Tribunal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00075 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000011-25.2010.4.03.0399/SP
2010.03.99.000011-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JOSE ANTONIO SCHARLINSKI e outro
: TERESINHA DE CASSIA SCHARLINSK
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.48242-1 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Conforme a documentação juntada, verifica-se que o imóvel objeto do contrato firmado entre as partes foi adjudicado pela Caixa Econômica Federal - CEF em 06.11.98, sendo a respectiva carta de arrematação devidamente registrada na matrícula do imóvel em 28.12.98 (fl. 156/156 v.), não sendo mais possível a revisão das cláusulas contratuais.
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

Expediente Nro 4184/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.075163-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : ALDO RIPASARTI e outros

: ANTERO DOS SANTOS

: ATAIDE FERNANDES

: JOSE SIMONETTI

: NELSON JOSE FIUZA

ADVOGADO : JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA e outros

APELADO : Uniao Federal - MEX

No. ORIG. : 92.02.06427-0 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Aldo Ripasarti e outros contra a sentença de fls. 59/62, que julgou improcedente o pedido deduzido para receber diferenças entre o soldo que recebiam de 2º Sargento e o soldo de 2º Tenente, relativa a pensão especial, a que fazem jus como ex-combatentes, nos termos do Art. 53, II, da ADCT.

Apelam os autores com os seguintes fundamentos:

a) fazem jus à pensão especial a partir de 05.10.88, no entanto, somente começaram a receber a pensão especial a partir de 01.02.90, sendo devidas as diferenças entre o soldo de 2º Sargento e o de 2º Tenente no período de 05.10.88 a 31.01.90;

b) o disposto no art. 53, II e II, do ADCT tem aplicação imediata (fls. 64/69).

A União apresentou contrarrazões (fls. 72/74).

Decido.

Ex-combatente. Pensão Especial. ADCT, art. 53. Termo inicial. A pensão especial a ex-combatente, ou a seus dependentes, foi prevista no inciso II e II do art. 53 do Ato das Disposições Transitórias, nos seguintes termos:

Art. 53. Ao ex-combatente que tenha efetivamente participado de operações bélicas durante a Segunda Guerra Mundial, nos termos da Lei n. 5.315, de 12 de setembro de 1967, serão assegurados os seguintes direitos:

II - pensão especial correspondente à deixada por segundo-tenente das Forças Armadas, que poderá ser requerida a qualquer tempo, sendo inacumulável com quaisquer rendimentos recebidos dos cofres públicos, exceto os benefícios previdenciários, ressalvado o direito de opção;

III - em caso de morte, pensão à viúva ou companheira ou dependente, de forma proporcional, de valor igual à do inciso anterior;

À míngua de requerimento administrativo, a jurisprudência tem entendido que o termo inicial para pagamento da pensão especial é a data da citação, porquanto não restaria configurada, até essa data, qualquer relação jurídica entre autor e a Administração.

(...) **EX-COMBATENTE. PENSÃO ESPECIAL. IMPRESCRITIBILIDADE. TERMO INICIAL. AJUIZAMENTO DA AÇÃO OU REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.** (...)

(...)

II - Tendo em vista a imprescritibilidade da pretensão de recebimento de pensão especial de ex-combatente (art. 53, ADCT), deve-se interpretar a norma do art. 11 da Lei nº 8.059/90 no sentido de que a pensão só é devida a partir do requerimento administrativo ou, no caso de ação judicial, a partir da citação, não sendo devido qualquer valor antes dessas datas, uma vez que não há qualquer relação jurídica anterior entre o autor e a Administração. (...)

(STJ, REsp n. 1021837, Rel. Min. Felix Fischer, j. 27.03.08)

(...) **EX-COMBATENTE. (...) PENSÃO ESPECIAL DEVIDA. REQUERIMENTO NA VIA JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO ANTERIOR NA VIA ADMINISTRATIVA.**(...)

(...)

2. O termo inicial do benefício de pensão especial de ex-combatente, na ausência de requerimento administrativo, deve ser fixado a partir da citação, sendo descabido o pagamento de parcelas anteriores ao pleito judicial, porquanto inexistente qualquer falha ou atraso que possam ser atribuídos à União. (...)

(STJ, REsp n. 891866, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 04.03.08)

(...) **PENSÃO ESPECIAL A EX-COMBATENTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA. DATA DA CITAÇÃO. ARTIGO 219, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**
(...)

1. Em não havendo requerimento na esfera administrativa, o termo inicial do benefício de pensão especial de ex-combatente deve ser fixado na data da citação. (...)

(STJ, AgR no REsp n. 671408, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 07.08.07)

Do caso dos autos. Narram os autores que como ex-combatentes da Força Expedicionária Brasileira, percebiam pensão equivalente ao soldo de 2º Sargento, consoante as Leis n. 3.765/60 e 4.242/63. Com a promulgação da Constituição da República, passaram a fazer jus à pensão especial, correspondente ao soldo de 2º Tenente, com fundamento no art. 53, II, do ADCT, a partir de 05.10.88. No entanto, somente a partir de 01.02.90 passaram a receber a pensão especial. Postulam as diferenças devidas relativas ao período de 05.10.88 a 31.01.90 (fls. 2/5).

Não assiste razão aos apelantes. Malgrado seu inconformismo, o Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento no sentido de que, à míngua de requerimento administrativo, o termo inicial para pagamento da pensão especial é o a data da citação, porquanto não restaria configurada, até então, qualquer relação jurídica entre autor e a Administração. Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação dos autores, com fundamento no art. 557, *caput*, 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, 23 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 95.03.076546-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : ADEMIR ALVES e outros

: JOSE DE NAZARENO RODRIGUES

: SINVAL JESUS BORGES

ADVOGADO : FAICAL CAIS e outros

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 94.07.01192-5 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de **apelação** interposta pela **União Federal** em face da r. sentença de fls. 58/63, proferida nos autos do **processo principal nº 94.0701192-5** e da **ação cautelar nº 94.0700565-8**, analisados conjuntamente, que julgou procedente o pedido dos autores, que objetivavam o reajuste de seus salários no **percentual de 84,32%**, nos termos da Lei nº 7.830/89, o qual fora anteriormente concedido aos Agentes de Polícia Federal do Ceará, por decisão judicial. A União Federal, em suas razões recursais, narra que os apelados moveram a ação cautelar nº **94.0700566-6**, buscando a majoração salarial supostamente aplicável ao mês de abril de 1990, representada pelo índice de 84,32%, tendo-se como base o IPC-FIPE, calculado para os meses de fevereiro e março de 1990, de acordo com as Leis nº 7.830/89, 7.973/89 e 7.794/89.

Informa que a fundamentação utilizada pelos apelados baseia-se em três pontos, a saber: **a) Princípio da Isonomia Salarial**, prevista no artigo 5º, *caput*, e 39, parágrafo 1º da Constituição Federal e no artigo 41, parágrafo 4º, da Lei nº 8.112/90, tendo-se em vista que outros servidores públicos civis, que ocupam cargos congêneres, lotados no Estado do Ceará, obtiveram o referido aumento, por via judicial; **b) Princípio da Irredutibilidade Salarial**, previsto no artigo 7, inciso VI, da Constituição Federal, sob a alegação de que a não aplicação do referido índice representou uma redução de suas remunerações; e o **c) Princípio do Direito Adquirido**, enunciado no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, argumentando que as Leis nº 7.830/89, 7.973/89 e 7.794/89 geraram, para eles, o direito à referida majoração. Alegaram, os Apelados, que o *fumus boni iuris* estava caracterizado, em virtude da decisão judicial transitada em julgado, que concedeu o referido aumento aos servidores da Polícia Federal do Ceará.

Foi concedida a liminar requerida, ocasião em que houve impetração de mandado de segurança - **Processo nº 94.03.040.902-9** para o fim de anular e reformar a r. decisão.

Noticia que, aos 22 de março de 1994, o Sindicato dos Delegados de Polícia Federal do Estado de São Paulo ingressou com ação judicial, que foi distribuída como Medida Cautelar Inominada (Processo nº 94.0701510-6 - Justiça Federal em São José do Rio Preto/SP), onde solicitara seu ingresso no Processo de Medida Cautelar Inominada (Processo nº 94.0700565-8) como litisconsorte ativo, na qualidade de substituto processual de seus associados. O MM. Magistrado em decisão interlocutória, de cujo teor não foi intimada a União Federal na pessoa de seu procurador-seccional ou do representante judicial em São José do Rio Preto/SP, declarou que a ação interposta pelo Sindicato dos Delegados de

Polícia Federal do Estado de São Paulo foi indevidamente distribuída e decidiu pelo desentranhamento e respectiva juntada no processo de Medida Cautelar (Processo nº 94.0700565-8) em apenso.

Aduz, preliminarmente, pelo **descabimento de medida cautelar e respectiva concessão da liminar**, ante o disposto no artigo 5º, da Lei nº 4.384/64 e no artigo 1º da Lei nº 8.437/92 que preceituam o não cabimento medida liminar de mandados de segurança, visando a reclassificação ou à equiparação de servidores públicos, bem como contra atos do Poder Público, no procedimento cautelar ou em quaisquer outras ações de natureza cautelar ou preventiva.

Aduz a **preliminar de falta de legitimatio ad causam ao Sindicato dos Delegados de Polícia Federal** para integrar a lide como litisconsorte ativo, sob o argumento de que o mesmo possui apenas a *legitimatio ad processum* (capacidade de estar em juízo exercendo os atos, os deveres e os direitos processuais em nome das partes, quando expressamente autorizado).

No mérito, sustenta, em síntese, a inexistência de direito adquirido, pois o direito pleiteado pelos Apelados, previsto nas Leis nº 7.830/89, 7.973/89 e 7.794/89 constituía-se, em 16 de março de 1990, de mera expectativa de direito, quando foi publicada a Medida Provisória nº 154/90, convertida na Lei nº 8.030/90, determinando a não aplicação do IPC de março de 1990, de 84,32% para a correção dos salários. E por isso mesmo, não há se falar em infração ao princípio da irredutibilidade de vencimentos.

Requer, preliminarmente, que seja **apreciado o Agravo Retido** interposto contra a decisão interlocutória de fls. 150 do processo de Medida Cautelar nº 94.070065-8, bem como que seja **declarada a falta de legitimatio ad causam** ao Sindicato dos Delegados de Polícia Federal do Estado de São Paulo para ser parte na lide como litisconsorte ativo, na qualidade de substituto processual de seus associados, assim como a ilegalidade e a impossibilidade de tal pretensão. No mérito, pretende que: **a)** seja a r. sentença reformada, em virtude da inexistência de direito adquirido ao reajuste em tela; **b)** que toda e qualquer importância percebida pelos Apelados, em virtude da eficácia da liminar outrora concedida *inaudita altera parte*, nos autos da Medida Cautelar nº 94.0700565-8, em apenso, a qual fora posteriormente revogada por decisão deste E. Tribunal (Mandado de Segurança nº 94.03.40901-0, seja devolvida aos cofres públicos, com fulcro no artigo 811, inciso II, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a União Federal fora citada dentro de 5 (cinco) dias que se seguiram à concessão de liminar, sem prejuízo de indenização por perdas e danos; **c)** caso não acolhido o efeito suspensivo requerido ao Juízo de Admissibilidade nos autos da Medida Cautelar nº 94.0700568-6 e, caso a presente tenha sua sentença reformada e declarada improcedente, o que acarretará, por conseguinte, a extinção da medida cautelar retro, que sejam devolvidos aos cofres públicos as quantias que porventura venham a ser percebidos pelos Apelados em razão da possível eficácia da referida Medida Cautelar. (fls. 72/98)

Com a apresentação das contrarrazões às fls. 100/107, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

Observo que, nas razões do agravo retido, pretende a agravante que seja **declarada a falta de legitimatio ad causam** ao Sindicato dos Delegados de Polícia Federal do Estado de São Paulo para ser parte na lide como litisconsorte ativo, na qualidade de substituto processual de seus associados, assim como a ilegalidade e a impossibilidade de tal pretensão, bem como o **descabimento de medida cautelar e respectiva concessão da liminar**, ante o disposto no artigo 5º, da Lei nº 4.384/64 e no artigo 1º da Lei nº 8.437/92 que preceituam o não cabimento medida liminar de mandados de segurança, visando a reclassificação ou à equiparação de servidores públicos, bem como contra atos do Poder Público, no procedimento cautelar ou em quaisquer outras ações de natureza cautelar ou preventiva.

Houve reiteração nas razões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Não conheço do agravo retido interposto. À uma, falta-lhe interesse com relação ao pedido de reconhecimento da falta de legitimidade *ad causam*, já que o pedido do Sindicato dos Delegados de Polícia Federal do Estado de São Paulo para ser parte na lide como litisconsorte ativo, pois o pedido não foi sequer apreciado pelo MM. Magistrado, razão pela qual não há se falar em exclusão no pólo ativo da ação cautelar.

À duas, quanto ao pedido de reconhecimento do **descabimento de medida cautelar e respectiva concessão da liminar**, consigno que, de fato, o artigo 1º da Lei 8.437/92 proíbe, em sede de ações cautelares, o **deferimento de liminar** contra ato do Poder Público *"toda vez que providência semelhante não puder ser concedida em ações de mandado de segurança, em virtude de vedação legal"*. No entanto, os documentos de fls. 49 e 54(verso) - ação cautelar inominada - dão conta de que foi concedida a liminar aos 11 de fevereiro de 1994 e a União Federal foi citada em 04 de março do mesmo ano, ocasião em que impetrou mandado de segurança - **Processo nº 94.03.040.902-9** para o fim de anular e reformar a r. decisão. Considerando que princípio da unirrecorribilidade, também denominado unicidade ou singularidade, veda a apresentação, pela parte, de mais de um recurso contra a mesma decisão, tem-se a ocorrência da preclusão consumativa, que não autoriza o conhecimento do presente agravo retido.

Prejuízo a apreciação das preliminares argüidas em apelação, pelos motivos acima mencionados.

Passo a analisar o mérito da apelação.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação no sentido de que não existe direito adquirido dos servidores públicos federais ao reajuste de 84,32%, uma vez que a Lei nº 8.038/90, oriunda da Medida Provisória nº 154/90, revogou a Lei nº 7.830/90, antes que ocorresse a incorporação do referido reajuste ao patrimônio jurídico desses servidores .

Para corroborar tal entendimento, colo à decisão, jurisprudência dominante neste sentido:

ADMINISTRATIVO. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. IPC DE MARÇO 1990 (84,32%). LEI 8.030/90.

1. Não existe direito adquirido à reposição salarial dos vencimentos dos servidores públicos federais no percentual de 84,32%, relativo ao período de março de 1990.

2. Precedentes.

3. Recurso conhecido e provido.

Acórdão Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 54517
Processo: 1994/0029272-4 UF: ES Órgão Julgador: SEXTA TURMA Data da decisão: 30/06/1999 Fonte: DJ
13/09/1999 p. 118.

Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO

Decisão: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Vicente Leal, Luiz Vicente Cernicchiaro e Fernando Gonçalves. Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson.

ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. REAJUSTES SALARIAIS. URP DE FEVEREIRO/89 (26,05%). URP DE ABRIL/MAIO/90 (16,19%). IPC DE MARÇO/90 (84,32%).

1. Não é devido aos servidores públicos o reajuste da URP de 26,05%, de fevereiro de 1989 - Plano Verão, e do IPC de 84,32%, de março de 1990 - Plano Collor. Precedentes.

2. Direito ao reajuste em valor correspondente a 7/30 de 16,19%, sobre a remuneração de abril de maio de 1988; reconhecimento pelo Acórdão recorrido.

3. Recurso da União conhecido e parcialmente provido; recurso do autor não conhecido.

Acórdão Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 204365
Processo: 1999/0015381-2 UF: RJ Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 11/05/1999 Fonte: DJ
14/06/1999p. 223.

Relator: Ministro EDSON VIDIGAL

Decisão: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do Recurso da União, dando-lhe parcial provimento e não conhecer do Recurso do autor. Votaram com o Relator, os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp e José Arnaldo.

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.

Vale lembrar que, no caso dos autos, a matéria em debate, já foi objeto de inúmeras demandas submetidas ao Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento no sentido de que "*Inexiste direito adquirido ao reajuste de 84,32%, apurados em março de 1990, sobre os vencimentos do funcionalismo, bem com que a revogação da Lei nº 7.830/89 pela MP nº 154/90, posteriormente convertida na Lei nº 8.030/90, verificou-se em momento anterior a incorporação desse direito ao patrimônio jurídico dos servidores.*"

São precedentes: REsp 54517/ES; REsp 54575/RJ; REsp 200141/RJ; REsp 200129/RJ; REsp 49906 / DF.

Desta feita, **NÃO CONHEÇO PARCIALMENTE** do agravo retido; julgo **PREJUDICADAS** as preliminares argüidas e, no mérito da apelação, encontrando-se pacificada a questão em Tribunal Superior, julgo monocraticamente, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º - A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação para reformar a doua sentença de primeiro grau, declarando os pedidos constantes na Ação ordinária (Processo nº 94.0701192-5) e Ação Cautelar (Processo nº 94.0700565-8) improcedentes.

Traslade-se cópia desta decisão para os autos da ação cautelar 94.0700565-8.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.005210-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : SEBASTIAO SIBERTE e outros

: MARIO LUCIO DE OLIVEIRA

: SIOMAR VELLOSO DA SILVA

: JOSE AMANCIO

: DANIEL CARLOS THEODORO
: GILBERTO CARLOS DO AMARAL
: JOAO ROBERTO MARTINS
: JOSE ORTIZ GODOY
: MARCOS MARTINS
: LUIZ CARLOS LOPES

ADVOGADO : JOSE ALFREDO SOARES SAVEDRA e outros
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 94.04.03730-3 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que julgou extinto o processo com julgamento do mérito, acolhendo preliminar de prescrição arguida pela ré, condenando os autores ao pagamento de custas e honorários advocatícios (fls. 121/122).

Apelam os autores (fls. 127/131) sustentando que a prescrição foi interrompida "com cláusula suspensiva"; portanto deve ser afastada, no mérito alegam que a obrigatoriedade de concurso está adstrita à primeira investidura (provimento originário). Requerem, por consequência, a reforma integral da r. sentença recorrida para promovê-los à graduação de suboficial.

Apresentadas contra-razões (fls. 135/137).

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, indefiro a desistência da ação formulada pelo co-autor José Ortiz de Godoy (fls. 144), pois o feito já foi sentenciado (RE 163976 - Edcl, REsp 389430 - AgRg e Resp 555139).

Faz-se necessário dizer, por primeiro, que há a prescrição das obrigações de trato sucessivo e a prescrição que atinge o denominado "fundo de direito", tendo cada qual conseqüências jurídicas diferentes. A primeira se refere às prestações periódicas, decorrentes de uma situação jurídica fundamental já reconhecida, tais como vencimentos, devidas pela Administração, em que não ocorrerá, propriamente, a prescrição da ação, mas, tão-somente, das parcelas anteriores aos cinco anos de seu ajuizamento. O marco inicial do prazo prescricional para ajuizamento da ação se renova continuamente.

Tratamento diverso é dado à chamada prescrição de fundo de direito, na qual busca-se o reconhecimento do próprio direito, de uma situação jurídica fundamental. Neste caso, não há renovação do marco inicial para ajuizamento da ação; uma vez determinado o momento em que a Administração incorre em dívida com o administrado, a partir daí, inicia-se o cômputo do prazo prescricional.

O e. Ministro Moreira Alves, no voto proferido no RE nº 110.419/SP, esclarece o sentido da expressão fundo de direito:

"Fundo de direito é expressão utilizada para significar o direito de ser funcionário (situação jurídica fundamental) ou o direito a modificações que se admitem com relação a essa situação jurídica fundamental, como reclassificações, reenquadramentos, direito a adicionais por tempo de serviço, direito à gratificação por prestação de serviços de natureza especial, etc". (Rel. Min. Octávio Gallotti, DJU de 22.09.89). (Grifei)

Pleiteiam os autores sua promoção à graduação de suboficial, cujo acesso foi assegurado pelas modificações introduzidas com a Lei nº 3.953/61. Assim, está-se diante de um pedido pertinente à modificação de uma situação jurídica fundamental, pois possibilitou chegar a uma graduação que antes não era acessível no quadro dos taifeiros da Aeronáutica, acarretando, por sua vez, na prescrição do fundo de direito.

Sobre o tema, encontra-se pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça que, nas hipóteses em que se postula reenquadramento, a prescrição atinge o próprio fundo de direito, e não apenas as parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu a propositura da demanda, uma vez que não se trata de relação jurídica de trato sucessivo, mas de ato único de efeito concreto.

Nesse sentido, segue o julgado:

"EMENTA: ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL OFENSA AO DECRETO N.º 20.910/32. ARGÜIÇÃO GENÉRICA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 284 DO PRETÓRIO EXCELSO. REENQUADRAMENTO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. ALEGAÇÃO DE IMPRESCRITIBILIDADE DO CONTEÚDO DECLARATÓRIO DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N.os 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.
1. Não há, nas razões do recurso especial, particularização dos artigos de lei supostamente violados, o que inviabiliza a compreensão da irresignação recursal, sendo deficiente a fundamentação do apelo raro, em conformidade com o enunciado n.º 284 da Súmula do Pretório Excelso.

2. Esta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento no sentido de que o ato de enquadramento (ou reenquadramento) constitui-se em ato único de efeito concreto que não caracteriza relação de trato sucessivo e, dessa forma, decorridos mais de cinco anos, prescrito está o próprio fundo de direito, nos termos do art. 1.º do Decreto n.º 20.910/32.

3. A suposta imprescritibilidade dos conteúdos declaratório e constitutivos da ação não foi analisada pelo Tribunal a quo, tampouco foi objeto dos embargos declaratórios opostos, incidindo, na espécie, os enunciados n.os 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

4. A ausência de prequestionamento é também óbice intransponível para o exame da acima mencionada questão, ainda que sob o pálio da divergência jurisprudencial.

5. Agravo regimental desprovido" (STJ, Quinta Turma, AGA n.º 1066850/RJ, Rel. Laurita Vaz, DJE de 03/11/2008). (Grifei)

São ainda precedentes: STJ (RESP n.º 607659/AL; AR n.º 1579/PB e RESP n.º 506350/RN).

Quando a ação busca configurar ou modificar uma situação jurídica, a prescrição deve ser contada a partir do momento em que a parte teve o seu direito atingido, de forma inequívoca, passando a ter a possibilidade de acionar o Poder Judiciário para satisfazer a sua pretensão.

No caso dos autos, mesmo considerando-se que o Aviso 12/GM3, de 23/12/1988 tenha reaberto a discussão e, por consequência, interrompido a prescrição, esta configurou-se, pois a ação só foi ajuizada em 06/12/1994.

Nesse sentido veja-se:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MILITAR. TAIFEIRO. PROMOÇÃO. PRESCRIÇÃO. Ainda que se considere o Aviso 12/GM3, de 23.12.88, expedido pelo Ministério Militar em comento, como o último dos atos que, em tese, teriam lesionado o direito dos autores, a ação foi alcançada pela prescrição, pois ajuizada somente em agosto/96. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, RESP 288797, v.u., DJ de 11/06/2001, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MILITAR. TAIFEIROS DA AERONÁUTICA. PROMOÇÃO À GRADUAÇÃO DE SUBOFICIAL. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. 1. Ajuizada a demanda mais de cinco anos depois do Aviso n.º 012/GM3, de 23 de dezembro de 1988, tem-se por consumada a prescrição do fundo de direito à pretendida promoção, por taifeiros da Aeronáutica, ao posto de sub-oficial. 2. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, v.u., DJU de 19/08/2005, Relator Des. Federal Nelton dos Santos)

Por outro lado, ainda que restasse superada a prescrição, melhor sorte não assistiria aos apelantes com relação à necessidade de realização de concurso, pois a isenção contemplada pela Lei 3.953/61 (§ 2º do art. 1º) restringe-se ao curso de especialização.

A respeito veja-se:

"ADMINISTRATIVO. TAIFEIROS INATIVOS. PROMOÇÃO A SUBOFICIAIS. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL AFASTADA. AVISO Nº12/GM3 DO MINISTÉRIO DA AERONÁUTICA. NECESSIDADE DE CONCURSO. PRECEDENTES. APLICAÇÃO DO ART.515, §§1º e 2º, CPC.

1. (...) 3. Aos Taifeiros da Aeronáutica foi assegurado o acesso até à graduação de suboficial, ressaltando-se, entretanto, que a seleção, habilitação, aperfeiçoamento e acesso serão efetuados de acordo com a regulamentação existente para os demais quadros, respeitadas as condições inerentes à especialidade (artigo 1º, parágrafo 1º, da Lei nº3.953/61). Embora estejam isentos da realização de curso de formação (artigo 1º, parágrafo 2º, da Lei nº 3.953/61), os Taifeiros da Aeronáutica só terão acesso até a graduação de suboficial depois de realizar concurso destinado para tal fim - requisitos estes incomprovados nos autos. Inteligência dos Decretos nº68.951/71, 89.394/84, 92.577/86 e Portaria nº1.213/GM3/61. Precedentes. 4. Apelação provida em parte, tão-somente para afastar o advento da prescrição para o caso concreto. Pedido de promoção à graduação de suboficial que se julga improcedente à míngua da satisfação dos requisitos legais, mantidos os ônus da sucumbência na forma em que fixados pela sentença a quo. Sentença reformada."

(TRF 3ª Região, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC 95031002915, v.u., DJF3 de 10/09/2008, Relatora Juíza Lisa Taubemblatt)

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. TAIFEIROS DA AERONÁUTICA. PROMOÇÃO. NECESSIDADE DE CONCURSO. PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. ART. 1º DO DECRETO. 20.910/32.

PRECEDENTES. 1. Esta Corte tem jurisprudência consolidada no sentido de que, nos casos de revisão de ato de reforma de militar, como o presente, a ação não tem apenas o objetivo de haver diferenças salariais, mas de reconhecimento do direito a nova relação jurídica, hipótese em que caberia ao servidor reclamá-lo no quinquênio seguinte à edição do ato ou norma, sob pena de ver o seu direito prescrito, consoante estipulado no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32. 2. "O taifeiro da Aeronáutica, embora esteja isento da realização de curso de formação, nos termos do art. 1º, § 2º, da Lei nº 3.953/61, só terá acesso à graduação de suboficial após realizar concurso com essa finalidade." (AgRg no REsp 554.640/RS, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, DJ 12/6/2006) 2.

Agravo regimental improvido."

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 722247, v.u. DJE de 04/08/2008, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura) - **destaques nossos**

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto pelos autores, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.008691-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : CARMEM AMBROGI SIMONETTI

ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO e outros

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 95.09.01308-0 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que em sede de ação ordinária que objetivava a aplicação de reajustes salariais sobre a parcela denominada "Adiantamento de PCCS" até a efetiva incorporação aos vencimentos, bem como as diferenças a partir de janeiro de 1988 com reflexos em férias e 13º salários, **julgou improcedente a ação.**

Na r. sentença assinalou-se que o período reclamado na demanda inicia-se em janeiro e termina em novembro de 1988, sendo certo que consonte artigo 1º do Decreto nº 7686/88 o prazo prescricional das ações contra a Fazenda é de 5 (cinco) anos contados da data ou fato da qual se originarem, de tal sorte que tendo a ação sido ajuizada em janeiro de 1995, houve esgotamento do interregno prescricional (fls. 27-30).

Irresignada a parte autora apela sustentando que aplica-se apenas e tão-somente a prescrição de forma sucessiva ou seja, consideram-se prescritos apenas e tão-somente as parcelas anteriores a cinco anos da propositura da ação, de modo que como a parte ré vem deixando de proceder ao reajustamento da parcela denominada "Adiantamento PCCS", todo mês é violado direito, não se podendo falar em prescrição total. No mérito salienta que dada a natureza salarial da parcela não há justificativa para o seu congelamento a partir de janeiro de 1988, motivo pelo qual se afigura devido o reajustamento, observando-se as disposições legais que dispunham sobre a correção salarial.

É o relatório.

Decido.

Por primeiro é preciso considerar que a orientação jurisprudencial é no sentido de que, no caso de prestação de trato sucessivo, a prescrição não alcança o fundo de direito, mas somente as prestações vencidas antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, de modo que antes desse marco de se reconhecer a prescrição, nos moldes do artigo 110, inciso I, da Lei nº 8.112/90.

No mérito a controvérsia posta em debate no presente feito não comporta maiores ilações posto que assentado o entendimento no sentido de que *o pagamento da parcela denominada "Adiantamento PCCS" só adquiriu foro de legalidade com o advento da MP 20/88, convertida na Lei 7.686/88, que permitiu esse reajustamento a partir de novembro/1988, sem efeito retroativo (art. 8º), não havendo que se falar, portanto, em reajuste ou incidência de atualização monetária sobre montantes recebidos antes da previsão normativa*".

Assim resta ementado o v. acórdão mencionado:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. LEIS 7.686/88 E 8.460/92. ADIANTAMENTO DO PCCS. PERÍODO ANTERIOR A OUTUBRO DE 1988. REAJUSTES. INDEVIDOS. DIREITO A INCORPORAÇÃO. INEXISTÊNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. A Lei 7.686/88, que tornou legítimo o pagamento do abono denominado "Adiantamento de PCCS", somente produziu efeitos a partir de sua vigência, de modo que são indevidos reajustamentos referentes ao período anterior a outubro de 1988. Precedentes.

2. A parcela denominada "Adiantamento de PCCS" foi incorporada aos vencimentos dos servidores públicos civis por força do art. 4º, II, da Lei 8.460/92, não havendo falar em direito à manutenção do pagamento dessa verba.

3. Recurso especial conhecido e improvido.

(STJ, REsp 640072/PE, RECURSO ESPECIAL 2004/0017120-4, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, Julgamento 03/04/2007, Publicação DJ 07/05/2007 p. 354)

Fixou-se o posicionamento de que a matéria relativa à remuneração de servidores públicos de autarquias federais depende de lei de iniciativa do Presidente da República, sendo indevido o adiantamento do Plano de Classificação de Cargos e Salários concedido por decisão administrativa no período de outubro de 1987 a outubro de 1988. Apenas após a MP n.º 20/88, convertida na Lei n.º 7.686/88, é que tal benefício foi validamente instituído, sem, no entanto, legitimar o seu recebimento em período anterior à edição da lei em apreço.

São precedentes: REsp 273.146/MG, REsp 587.672/PE, dentre outros.

Outro não é o entendimento desta C. Corte:

ADMINISTRATIVO. FUNCIONÁRIO PÚBLICO CIVIL. ABONO PECUNIÁRIO (ADIANTAMENTO DE PCCS). REAJUSTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O abono pecuniário denominado "Adiantamento de PCCS" não pode ter o seu valor reajustado nos termos do art. 8º do DL 2.335/87 no período de janeiro/88 a outubro/88. Tais valores constituíam mero abono pecuniário, pago por liberalidade do órgão a seus funcionários a partir de janeiro de 1988, só assumindo feição legal ao ser editada a Medida Provisória nº 20, de 11 de novembro de 1988, posteriormente convertida na Lei nº 7.896/88.

2. Encarada a referida verba como abono, até outubro de 1988, nada justifica a pretendida aplicação dos mesmos índices de reajuste dos vencimentos e proventos, por absoluta falta de amparo legal. Somente a partir da edição da Lei nº 7.896/88 é que se tornou legítimo seu pagamento, não havendo que se falar em aplicação retroativa da lei. Precedentes TRF (AC 200303990184832, Des. Fed. Nelson dos Santos, TRF3 - Segunda Turma, 20/08/2009; AC 200403990162130, Juiz Fed. Conv. Souza Ribeiro, TRF3 - Segunda Turma, 05/03/2009) e STJ (RESP 200301581853, Min. Felix Fischer, STJ - Quinta Turma, 19/12/2003).

3. **Apelação provida.**

(TRF3ª Região, AC nº 95.03.023075-6/SP, Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE, DJ 09.02.2010)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Desta feita, encontrando-se pacificada a questão em Tribunal Superior, julgo monocraticamente e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, com supedâneo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.088304-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : PAULA MARIA ROSA TERTO

ADVOGADO : JOSE ERASMO CASELLA e outro

ENTIDADE : Instituto Nacional de Assistencia Medica da Previdencia Social INAMPS

No. ORIG. : 89.00.07542-0 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 72/75, que julgou procedente o pedido e condenou o IAPAS a pagar à autora, sem cumulação com quinquênios, o adicional bienal referente ao período de maio de 1981 a abril de 1986, com correção monetária e juros de 1% ao m.. A ré foi condenada ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios de 5% do valor da condenação.

Apela a União, com os seguintes argumentos:

a) ocorreu a prescrição quinquenal, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, tendo em vista que a Administração deixou de efetuar o pagamento do adicional em maio de 1981, e a autora ajuizou a ação em 07.03.89;

b) a extinção do adicional bienal a partir de 1974, decorreu da implantação do Plano de Classificação de Cargos instituído pela Lei n. 5.645/70;

c) o pagamento efetuado a partir de maio de 1986 não implicou o reconhecimento do direito deduzido;

d) mantida a sentença, a taxa de juros deve ser de 6% a. a. nos termos do art. 1.062 do Código Civil (fls. 86/89).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 98/101).

Informou a autora a suspensão, a partir de janeiro de 1997, do adicional bienal que até então era pago regularmente, de forma destacada (fls. 104/107).

Decido.

Reexame necessário. Reputo interposto o reexame necessário, nos termos do inciso III do primitivo art. 475 do Código de Processo Civil.

Servidor Público. Adicional bienal. Supressão. Portaria n. 978, de 02.04.96, do Ministério da Administração e Reforma do Estado. Admissibilidade. É admissível a supressão do adicional bienal, de que tratam os arts. 160 e 162 do Decreto n. 1.918/37, que teria sido incorporado aos vencimentos, pela Portaria n. 978, de 02.04.96, do MARE, que determinou as operações de inclusão e exclusão dos pagamentos do Sistema Integrado de Administração e Recursos

Humanos. Com efeito, a Lei n. 3.780/60 procedeu ao enquadramento do servidor no Plano de Classificação de Cargos, tendo sido extinto o adicional bienal pelo Decreto-lei n. 1.341/74, que vedou a percepção de quaisquer outras vantagens pelo mesmo fundamento, ressalvado o adicional por tempo de serviço, extinguindo o adicional bienal.

Assim, invocando-se a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que descabe invocar direito adquirido contra regime jurídico se o patrimônio do servidor legalmente consolidado não foi reduzido, de modo que seria indevido acumular adicional bienal e adicional por tempo de serviço, entende-se legítimo o ato administrativo que suprimiu o adicional bienal:

(...) *SERVIDOR PÚBLICO. DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO: INEXISTÊNCIA. CUMULAÇÃO DO ADICIONAL BIENAL E ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO: IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.* (...) (STF, AgR no RE n. 549344, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 30.06.09)

(...) *SERVIDOR PÚBLICO. REMUNERAÇÃO. ADICIONAL BIENAL E ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CUMULAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. ART. 37, XIV, DA CONSTITUIÇÃO.*

I - A jurisprudência da Corte é no sentido de que não são acumuláveis o adicional bienal e o adicional por tempo de serviço, visto que são acréscimos pecuniários com idêntico fundamento. Precedentes. (...) (STF, AgR no RE n. 587123, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 19.05.09)

Agravo regimental em recurso extraordinário 2. Servidor Público. Decreto-Lei nº 1.341/74 e Decreto nº 1.918/37. Adicional bienal e adicional por tempo de serviço. Impossibilidade de acumulação. Precedentes. (...) (STF, AgR no RE n. 553852, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12.02.08)

SERVIDOR PÚBLICO. Aposentados e pensionistas. Vencimentos e pensões. Vantagens pecuniárias. Adicional bienal. Adicional por tempo de serviço. Cumulação. Inadmissibilidade. Agravo regimental improvido. Aplicação do art. 37, XIV, da CF. Não são cumuláveis o adicional bienal e o adicional por tempo de serviço, enquanto acréscimos pecuniários de idêntico fundamento

(STF, AgR no RE n. 23320, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 28.09.04)

Do caso dos autos. A autora, pensionista de servidor do extinto IAPI, requereu o pagamento do adicional bienal referente ao período de maio de 1981 a abril de 1986, em parcela única, tendo em vista o reconhecimento administrativo do seu direito, sob a forma do pagamento da vantagem a partir de 28.04.86.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido de pagamento do adicional bienal, sem cumulação com quinquênios.

Assiste razão à União. Malgrado o pagamento administrativo efetuado, conforme informado pela recorrida (fls.

104/107), tal fato não elide a incorporação do adicional aos vencimentos dos servidores e, posteriormente, sua extinção pelo Decreto-Lei n. 1.341/74, que vedou o recebimento de quaisquer vantagens sob o mesmo fundamento.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário, reputado interposto, e ao recurso da União, para reformar a sentença e julgar **IMPROCEDENTE** o pedido de pagamento do adicional bienal, nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil. Condeno a autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, os quais fixo 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.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0058042-24.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.058042-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

PARTE AUTORA : ELI ESDRAS DE ARAUJO

ADVOGADO : ELIZIANE SILVA ARAUJO MARINS RODRIGUES

PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 97.04.01239-0 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que concedeu a ordem para garantir ao impetrante o direito de não sofrer o desconto da contribuição previdenciária, instituída pela Medida Provisória nº 1.415/96 e suas reedições, desde o pagamento dos proventos relativos ao mês em que proposta a ação, devendo a autoridade impetrada, em caso de desconto indevido, promover a respectiva devolução nos próximos pagamentos.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no STF e nesta Corte e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência no Excelso Pretório é inexigível a exação cobrada com base na referida legislação (STF, RE-AgR 227842, Rel. Min. Mauricio Corrêa, 2ªT., j. 22.03.1999, un., DJ

14.05.1999; TRF3, AMS 1999.03.99.007001-8, Rel. Juiz Convocado Mauricio Kato, 2ªT., j. 24.09.2002, un., DJ 07.11.2002; TRF3, AC 1999.03.99.037140-7, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, 1ªT., j. 25.02.2003, un., DJ 14.05.2003; TRF3, AC 1999.03.99.007684-7, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2ªT., j. 21.02.2006, un., DJ 24.03.2006; TRF3, AC 2000.61.00.005191-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2ªT., j. 21.02.2006, un., DJ 24.03.2006; TRF3, AC 2001.61.00.021431-5, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, 5ªT., j. 01.09.2008, un., DJ 18.11.2008).. No que concerne à devolução de valores a matéria é objeto de Súmula nº 271 do STF: *"a concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria"* e remansosa jurisprudência do E. STJ e deste Tribunal (STJ, MS 296/DF, Rel. Ministro Geraldo Sobral, 1ª Seção, j. 24.04.1990, un., DJ 18.06.1990; STJ, AgRg no REsp 629461/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ªT., j. 28.04.2009, un., DJ 17.06.2009; STJ, RMS 23657/MA, Rel. Ministra Denise Arruda, 1ªT., j. 16.06.2009, un., DJ 05.08.2009; STJ, REsp 1108552, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, 1ªT., j. 04.08.2009, un., DJ 19.08.2009; TRF3, AMS 93.03.01741-3, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, 3ªT., j. 17.05.1995, un., DJ 16.08.1995; TRF3, AMS 2003.61.19.004624-9, Rel. Juiz convocado Nino Toldo, turma suplementar da 3ª seção, j. 26.08.2008, un., DJ 24.09.2008; TRF3, AMS 2008.61.11.000738-4, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ªT., j. 26.05.2009, un., DJ 10.06.2009; TRF3, REOMS 2002.03.99.009840-6, Rel. Juiz convocado Alexandre Sormani, 2ªT., j. 08.09.2009, un., DJ 17.09.2009).

Isto posto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial para reformar a sentença quanto à devolução de valores.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047680-29.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.047680-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : DOROTEA FARRAGONI DA SILVA e outros
: DOROTI FARRAGONI DO ROSARIO
: NAIR FARRAGONI MORALES
: MARIA APARECIDA FARRAGONI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE BARBERINO RESENDE DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Trata-se de recurso de sentença que denegou a ordem objetivando o reconhecimento de direito das impetrantes à reversão, em seu favor, de pensão especial de seu genitor, ex-combatente, que vinha sendo percebida por sua mãe.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

Ao início anoto que o E. STF firmou entendimento no sentido de que *"o direito à pensão de ex-combatente é regido pelas normas legais em vigor na data em que ocorreu o óbito do instituidor do benefício"* e, *"tratando-se de reversão do benefício à filha mulher, em razão do falecimento da própria mãe que a vinha recebendo, consideram-se não os preceitos em vigor quando do óbito desta última, mas do primeiro, ou seja, do ex-combatente."* (MS 21707/DF, Rel. Ministro Carlos Velloso, j. 18.05.1995, Pleno, DJ 22.09.1995).

No presente caso, ocorrendo o falecimento do ex-combatente em 11.07.1998 (fl. 20), após a vigência da Constituição de 1988, o direito dos dependentes ao recebimento da pensão especial deve ser regido pela Lei n.º 8.059, de 4 de julho de 1990.

No mais, não assiste à parte o direito à reversão da pensão especial de ex-combatente de seu genitor, porque *"em se apurando que o falecimento de seu pai ocorreu já na vigência da Constituição de 1988 (...), ela não tem direito ao pensionamento pretendido, porque a norma constitucional em questão (art. 53, III do ADCT) não autoriza a concessão do aludido benefício às filhas maiores e capazes, mas em favor apenas dos dependentes do instituidor, cuja condição afigura-se indispensável ao deferimento do benefício. E, in casu, inexistente prova nos autos de que ela seja dependente do falecido pai."*

(...)

Importante destacar, ainda, que no julgamento do MS 21.707/DF retro, o Eg. Supremo Tribunal Federal não fez qualquer restrição quanto à aplicação da norma constitucional referenciada, o que leva à conclusão de que, embora sem a regulamentação do art. 53, III, do ADCT pela Lei n.º 8.059/90, dever-se-á ser observado, para as situações jurídicas novas, ou seja, fatos posteriores à Constituição de 1988, a condição estabelecida no art. 53, III do ADCT - dependência econômica." (STF, AgR no RE 516.677/RJ, Rel. Ministra Cármen Lúcia, 1ªT., j. 28.10.2008, un., DJ 06.02.2008).

Nesse sentido é a orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do E. STJ e deste Tribunal (STJ, AgRg no EDcl no AgRg no REsp 709.359/RJ, Rel. Ministro Celso Limongi - Desembargador convocado do TJ/SP, 6ªT., j. 05.11.2009, un., DJ 23.11.2009; STJ, AgRg no REsp 1.021.120/RJ, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ªT., j. 09.02.2010, un., DJ 08.03.2010; TRF3, AC 2003.61.04.017839-2, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, 2ªT., j. 23.03.2007, un., DJ 13.04.2007).

Isto posto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002285-11.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.002285-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA : CELIA PEREIRA BARBOSA e outros
: IRENE CLOTILDE FONTELLA DEL TEDESCO
: MARIA REZENDE RODRIGUES GUASTINI
: MARIA CECILIA SCHITINI D ALMEIDA
: MARILENE LEDO
: MARLY BARRICHELLO
: ROBERTO FERNANDES DE LIMA
: SEBASTIANA GARZARO CORNO
: ZOE CARNEIRO LOPES
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.32287-4 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que concedeu a ordem para suspender o desconto nos proventos dos impetrantes a título de contribuição social instituída pela Medida Provisória nº 1.415/96 e suas reedições.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no E. STF e deste Tribunal e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do Excelso Pretório e deste Tribunal é inexigível a exação cobrada com base na referida legislação (STF, RE-AgR 227842, Rel. Min. Maurício Corrêa, 2ªT., j. 22.03.1999, un., DJ 14.05.1999; TRF3, AMS 1999.03.99.007001-8, Rel. Juiz Convocado Mauricio Kato, 2ªT., j. 24.09.2002, un., DJ 07.11.2002; TRF3, AC 1999.03.99.037140-7, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, 1ªT., j. 25.02.2003, un., DJ 14.05.2003; TRF3, AC 1999.03.99.007684-7, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2ªT., j. 21.02.2006, un., DJ 24.03.2006; TRF3, AC 2000.61.00.005191-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2ªT., j. 21.02.2006, un., DJ 24.03.2006; TRF3, AC 2001.61.00.021431-5, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, 5ªT., j. 01.09.2008, un., DJ 18.11.2008).

Isto posto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062969-96.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.062969-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : MARILSON DA SILVA WERMELINGER e outros
ADVOGADO : JOAO ANTONIO FACCIOLI e outro
: JOSE ANTONIO CREMASCO

APELANTE : MARIA STELLA MARTINS PEREIRA
: VARLENE DE GASPARI FERNANDES
: NEWTON MACEDO
: MARIA TERESA MENDES RIBEIRO BORGES
: ROSELI MARIA BOTEZELLI
: ROSANGELA APARECIDA CRESPO
: MARIA LUIZA SPERANDIO
: NAPOLEAO PINTO VANDERLEI
: JOSE WALTER PASSARINI
ADVOGADO : JOAO ANTONIO FACCIOLI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR
ADVOGADO : LAURO TEIXEIRA COTRIM e outro
No. ORIG. : 93.00.38741-3 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ajuizada por servidores públicos federais em face da União Federal e da UFSCAR objetivando a contagem de tempo de serviço prestado em regime celetista para o pagamento devidamente corrigido do adicional por tempo de serviço previsto no art. 67 da lei 8.112/90, com reflexo nas demais verbas componentes da remuneração.

Através da r. sentença de fls. 171/176, o MMº Juiz julgou improcedente a ação.

Apelam os autores reiterando o pleito contido na inicial.

Sem as contrarrazões subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, do CPC, uma vez que a matéria dos autos encontra-se pacificada pelo pleno do E. STF, pelo E. STJ e também nesta Corte.

Quanto à contagem de tempo de serviço do servidor público federal do período trabalhado sob o regime celetista, embora num primeiro momento fosse reconhecido como óbice a tal contagem o veto presidencial ao artigo 243, §4º, da Lei 8.112/90 e a previsão expressa da Lei 8.162/91, hoje a questão já se encontra pacificada.

Com efeito, o pleno do E. STF decidiu que o veto presidencial não teve o alcance de impedir que as vantagens funcionais previstas na lei 8.112/90 fossem estendidas àqueles servidores públicos contratados sob o regime da CLT, declarando a inconstitucionalidade do art. 7º, incisos I e III da Lei nº 8.162/91 por violar direito adquirido dos servidores a referida contagem do tempo de serviço, julgamento que deu origem a Súmula 678, nos seguintes termos:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REGIME JURÍDICO ÚNICO. LEI Nº 8.112/90: ARTIGO 100 C/C O ARTIGO 67. VETO AO § 4º DO ARTIGO 243. SUBSISTÊNCIA DA VANTAGEM PESSOAL.

O veto ao § 4º do artigo 243 da Lei nº 8112/90 não tem base jurídica para desconstituir direito de ex-celetistas à contagem do tempo pretérito para fim de anuênio, na forma prevista no artigo 67 do novo Regime Jurídico Único, visto que o artigo 100 do texto legal remanescente dispõe que é contado para todos os efeitos o tempo de serviço público federal. Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, RE 209.899/RN, Relator(a): Min. Maurício Corrêa, Julgamento: 04/06/1998, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, v.u.)

Súmula 678 do STF:

São inconstitucionais os incisos I e III do art. 7º da Lei 8.162/1991, que afastam, para efeito de anuênio e de licença-prêmio, a contagem do tempo de serviço regido pela consolidação das leis do trabalho dos servidores que passaram a submeter-se ao regime jurídico único.

Decorre disso que os autores fazem jus à contagem de tempo de serviço anterior à vigência da lei 8.112/90, conforme entendimento adotado pelos Tribunais Superiores e também por este Tribunal:

Recurso extraordinário. Direito adquirido pelos servidores contratados sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho à contagem, para efeito de anuênio e de licença-prêmio por assiduidade, do tempo de serviço federal prestado na sistemática legal anterior ao advento do Regime Jurídico único. Precedente do Plenário desta Corte (RE-209.899) quanto à contagem desse tempo de serviço para anuênio. Declaração de inconstitucionalidade dos incisos I e III do artigo 7º da Lei 8.162, de 08 janeiro de 1991.

(STF, RE 225759/SC, Relator(a): Min. Moreira Alves, Julgamento: 29/10/1998, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, v.u.)

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS: CELETISTAS CONVERTIDOS EM ESTATUTÁRIOS. DIREITO ADQUIRIDO A ANUÊNIO E LICENÇA-PRÊMIO POR ASSIDUIDADE: ARTIGOS 67, 87 E 100 DA LEI N 8.112/90. INCONSTITUCIONALIDADE DOS INCISOS I E III DO ART. 7 DA LEI Nº 8.162, DE 08.01.1991.

1. São inconstitucionais os incisos I e III do art. 7 da Lei nº 8.162, de 08.01.1991, porque violam o direito adquirido (art. 5, XXXVI, da C.F.) dos servidores que, por força da Lei nº 8.112/90, foram convertidos de celetistas em estatutários, já que o art. 100 desse diploma lhes atribuiu o direito à contagem do tempo de serviço público para todos os efeitos, inclusive, portanto, para o efeito do adicional por tempo de serviço (art. 67) e da licença-prêmio (art. 87).

2. Precedentes do Plenário e das Turmas. 3. R.E. conhecido e provido, para se julgar procedente a ação, nos termos do voto do Relator.

(STF, RE 226224/SC, Relator(a): Min. Sydney Sanches, Julgamento: 03/11/1998, Órgão Julgador: Primeira Turma, v.u.)

Recurso extraordinário. Direito adquirido pelos servidores contratados sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho à contagem, para efeito de anuênio, do tempo de serviço federal prestado na sistemática legal anterior ao advento do Regime Jurídico Único, sem a restrição imposta pela Lei n. 8.162/91. Precedente do Plenário da Corte (RE 209.899). Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, RE 291988/CE, Relator(a): Min. Moreira Alves, Julgamento: 29/05/2001, Órgão Julgador: Primeira Turma, v.u.)

ADMINISTRATIVO. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. REGIME JURÍDICO ÚNICO. TEMPO DE SERVIÇO SOB O REGIME DA CLT. CONTAGEM. DIREITO. LEIS 8112/90 E 8162/91.

Com o advento da Lei nº 8.112/90, que instituiu o regime estatutário único para os servidores públicos civis da União e das autarquias e fundações públicas federais e a consequente transformação dos empregos públicos regidos pela CLT em cargos públicos, foi assegurada a contagem do tempo de serviço prestado sob o regime extinto com limitações, se prestando tal período para efeito de percepção de anuênio, de incorporação de quintos e de concessão de licença-prêmio por assiduidade, como expressamente previsto no art. 7º da Lei nº 8.162/91.

Precedente do Supremo Tribunal Federal (RE 209.899-0/RN, Rel. Ministro Maurício Corrêa).

Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, REsp 201098/SC, Relator(a) Ministro Vicente Leal, 6ª Turma, DJ 17/05/1999 p. 278, v.u.)

ADMINISTRATIVO - REGIME ÚNICO - EFEITOS - A Lei nº 8.112/90 modificou a relação celetista. Tanto assim, todos os direitos do empregado foram projetados no novo "status". Respeitado o tempo de serviço, o direito ao gozo de férias, a posição final, a remuneração. O vínculo passou (não começou) de celetista para estatutário.

A ADIN nº 613-4/DF - o Supremo Tribunal Federal repeliu o direito adquirido alegado pelo Impetrante. O RE 209.899/RN declarou a inconstitucionalidade do art. 7º, I e III, da Lei nº 8.162/91, que afastava o anuênio e a licença-prêmio por assiduidade (Informativo STF nº 129). Em se tratando de matéria constitucional, urge uniformizar a jurisprudência. O regime único, portanto, confere ao ex-celetista a contagem de tempo de serviço, nessa qualidade, para os efeitos de anuênio e licença-prêmio.

(STJ, REsp 183205/CE, Relator(a) Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, 6ª Turma, DJ 17/02/1999 p. 176, v.u.)

ADMINISTRATIVO. AUXILIAR DE EMBAIXADA. TRANSPOSIÇÃO PARA O REGIME JURÍDICO ÚNICO (LEI Nº 8.112/90). REINTEGRAÇÃO AO QUADRO DE PESSOAL DO MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES. IMPOSSIBILIDADE. PAGAMENTO DE AJUDA DE CUSTO E ANUÊNIOS. DEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

(...)

6. Os servidores contratados pela CLT, antes da implantação do Regime Jurídico Único, como é o caso presente, têm direito adquirido ao adicional por tempo de serviço previsto no artigo 67 da Lei nº 8.112/90, conforme entendimento firmado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (RE nº 209.899/RN e 225.759/SC).

7. O pagamento de ajuda de custo para compensar as despesas com instalação do servidor que passar a ter exercício em nova sede, com mudança de domicílio em caráter permanente, está previsto legalmente (artigos 53 a 57 da Lei 8.112/90). 8. Correção monetária pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região, desde a data que se tornou devida.

9. Juros de mora de 6% ao ano, contados da data da citação (Lei nº art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/08/2001).

10. Apelação do autor conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida. Apelação da União Federal e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, APELREE 1003606, Processo:2002.61.00.001067-2/SP, Relator: Des. Fed. Vesna Kolmar, Primeira Turma, DJF3 CJ2 DATA:30/04/2009, p.264, v.u.)

AÇÃO DECLARATÓRIA - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL ANTES CELETISTA, ADMITIDO ANTES DA CF/88, SUBMETIDO A ESTATUTÁRIO A PARTIR DA LEI 8.112 : DIREITO AO ADICIONAL POR TEMPO, SEM SUBSTÂNCIA O INCISO I DO ART. 7º, LEI 8.162/91, A NÃO PODER RETROAGIR - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. **Flagra-se na espécie o naufragado intento legiferante, introduzido pelo combatido e extirpado inciso I do art. 7º, da Lei 8.162/91, de vedar ao servidor federal, antes celetista e que assim albergado em conversão de regime para estatutário, via Lei 8.112/90, de lhe vedar, na espécie, o cômputo de seu anterior tempo, para a fruição do pertinente adicional, por aquele período.**

2. **Explícitos os arts. 243, 100 e 67, da Lei 8.112/90, veio o E.STF, em coro com a v. jurisprudência pátria, ambos adiante em amostragem aqui ilustrados, por suprimir do ordenamento, por meio de controle de constitucionalidade, tal ditame, que, com sua mensagem, frontalmente prejudicava o quanto já incorporara ao patrimônio jurídico dos servidores celetistas, como a parte aqui apelante, um seu direito adquirido assim insuprimível por lei posterior, como**

pretensamente se deu inicialmente na espécie, em subseqüência cronológica ao texto da Lei 8.112/90, pela combatida Lei 8.162/91. Precedentes.

3. Procedente a intenção ajuizada, por certo, no sentido do cômputo de seu tempo de serviço celetista prestado à parte apelada, como assim assegurado pelo art. 100 da Lei 8.112/90, com direito à certidão respectiva, bem assim sujeitando-se a União ao pagamento do implicado adicional por tempo, desde o império da Lei 8.112, 12/12/90, com atualização monetária, desde cada parcela devida, nos termos da Resolução CJF 561/07, bem assim sob juros de 6% ao ano desde a citação, ambos os referenciais (juros e correção) até dezembro/95, pois de janeiro/96 por diante a recair somente a Selic, por sua natureza dúplice, por conseqüência reformada a r. sentença para julgamento de procedência ao pedido, provendo-se ao apelo e invertida a sucumbência ali fixada, ora em favor da parte recorrente.

4. Refutados se põem todos os demais ditames legais invocados em pólo vencido, art. 40, §3º, Lei Maior, art. 7º da Lei 8.162/91, a não darem suficiente suporte ao pólo apelado, como visto.

5. Provimento à apelação

(TRF 3ª Região, AC 235065, Processo: 95.03.012971-0/SP, Rel. Juiz Convocado Silva Neto, Turma Suplementar Da Primeira Seção, DJF3 DATA:10/09/2008, v.u.)

Em relação a sua incidência, dá-se apenas sobre o vencimento, eis que decorre de previsão expressa do art. 67, caput, e do art. 40, ambos da lei 8.112/90:

Art. 67. O adicional por tempo de serviço é devido à razão de 1% (um por cento) por ano de serviço público efetivo, incidente sobre o vencimento de que trata o art. 40.

Art. 40. Vencimento é a retribuição pecuniária pelo exercício de cargo público, com valor fixado em Lei.

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS. ADIANTAMENTO DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS E SALÁRIOS. REAJUSTE. ANUÊNIOS. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. BASE DE CÁLCULO. VENCIMENTO BÁSICO.

I - O abono pecuniário denominado "Adiantamento de PCCS" não pode ter o seu valor reajustado nos termos do art. 8º do DL 2.335/87 no período de janeiro/88 a outubro/88.

II - A Lei 7.686/88, que tornou legítimo o pagamento desta verba, somente produz efeitos a partir de sua vigência, não podendo ser aplicada retroativamente. Precedentes.

III - Os anuênios e a Gratificação de Atividade Executiva - GAE têm por base de cálculo o vencimento básico, não se podendo considerar para tanto os acréscimos individuais percebidos pelo servidor. Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp 362182/RS, Relator(a) Ministro Felix Fischer, 5ª Turma, DJ 24/06/2002 p. 328, v.u.).

Quanto aos juros de mora, observo que aplica-se a norma especial prevista no art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzida pelo art. 4º da MP 2.180-35/01, determinando que nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos estes não poderão ultrapassar o percentual de seis por cento ao ano, contados a partir da citação nos termos do art. 405 do CC. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. REAJUSTE DE 28,86%. LIMITAÇÃO TEMPORAL. PRECLUSÃO. JUROS DE MORA. PERCENTUAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001.

1. "A questão concernente à limitação temporal dos reajustes, por sua vez, somente foi aduzida no presente agravo regimental, tratando-se, portanto, de matéria nova, cujo conhecimento é impossível, em razão da preclusão." (AgRgAg nº 733412/RS, Relator

Ministro Arnaldo Esteves Lima, in DJ 15/05/2006).

2. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça consolidou-se em que, vigente a Medida Provisória nº 2.180-35, que acrescentou o artigo 1º-F ao texto da Lei nº 9.494/97, os juros de mora devem ser fixados no percentual de 6% ao ano nas hipóteses em que proposta a ação após a inovação legislativa.

3. Agravo regimental improvido.

(STF, AgRg no REsp 882573 / RS, Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Órgão Julgador 6ª Turma, Data do Julgamento 04/09/2007 Data da Publicação/Fonte DJe 07/04/2008)

No tocante aos critérios da correção, deve-se aplicar o disposto no Provimento 64/2005 da Corregedoria Geral do TRF3ª Região, que revoga expressamente os provimentos anteriores e, em seu art. 454 faz remissão ao Manual de orientação de procedimentos para os cálculos no âmbito da Justiça Federal.

Por estes fundamentos, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento** ao recurso dos autores para julgar parcialmente procedente a ação e, decaindo o autor de parte mínima do pedido, inverte o ônus da sucumbência devendo a União arcar com o pagamento das custas, despesas processuais e verba honorária que ora fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20, §4º do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001575-60.2000.4.03.6002/MS
2000.60.02.001575-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : FLAVIO DE CARVALHO REIS
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELANTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO : JANIO ROBERTO DOS SANTOS e outro
APELADO : YOSHIE OSAKU
ADVOGADO : ABELARDO CEZAR XAVIER DE MACEDO e outro
APELADO : RICARDO DE TAL
: OS MESMOS

DESPACHO

Considerando a distribuição de exceção de suspeição nº 0009101-90.2010.4.03.0000, determino a suspensão deste feito até o julgamento do referido incidente.

São Paulo, 07 de abril de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015341-09.2003.4.03.0399/SP
2003.03.99.015341-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : MARIA MAURA MELLO e outros
: IRACI ELIAS YAMADA
: LIZETE GONCALVES DOS SANTOS
: MARIA ALVES DOS SANTOS SANTANA
: OSMAR DE SOUZA ARAUJO
: ADEILDO OLIVEIRA SILVA
: BERNARDO ANTONIO DA SILVA JUNIOR
ADVOGADO : ANA MARIA PEREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 93.00.02389-6 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ajuizada em face da União Federal visando ao pagamento de reajustes sobre a verba denominada "Adiantamento de PCCS" no período de janeiro a dezembro de 1988 de acordo com a Unidade de Referência de Preços - URP, bem como seus reflexos decorrentes nas demais verbas componentes da remuneração.

Através da r. sentença de fls. 108/117, o MMº Juiz julgou improcedente a ação.

Apelam os autores reiterando o pleito contido na inicial.

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, "caput", do CPC, uma vez que a matéria dos autos encontra-se pacificada no STJ e também nesta Corte.

Com efeito, é pacífica a jurisprudência do E. STJ no sentido de que o "Adiantamento de PCCS" concedido administrativamente em outubro de 1987 só passou a ter previsão legal em 02/12/88 com a entrada em vigor da Lei 7.686/88, tornando-se legítimo o pagamento da referida verba, prevendo expressamente o art. 8º que a correção pela URP (Decreto-lei nº 2.335/87) seria devida a partir de novembro de 1988, não havendo que se falar em correção do reajuste em período anterior a esta data, conforme jurisprudência que transcrevo:

Adiantamento salarial. PCCS. Incidência da URP. Impossibilidade. Inúmeros precedentes. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 902372/RJ, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª Turma, DJ 09/02/2009, v.u.);

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS. ADIANTAMENTO DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS E SALÁRIOS. REAJUSTE. INCORPORAÇÃO. DIREITO. INEXISTÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. SÚMULA 95 DO STJ.

I - O abono pecuniário denominado "Adiantamento de PCCS" não pode ter o seu valor reajustado nos termos do art. 8º do DL 2.335/87 no período de janeiro/88 a outubro/88.

II - A Lei 7.686/88, que tornou legítimo o pagamento desta verba, somente produz efeitos a partir de sua vigência, não podendo ser aplicada retroativamente. (Precedentes.)

III - O servidor público tem direito adquirido ao quantum remuneratório, mas não ao regime jurídico de composição dos vencimentos. (Precedentes.)

IV - Tendo a Lei 8.460/92 determinado expressamente a incorporação do adiantamento pecuniário (concedido pela Lei 7.686/88) aos vencimentos dos servidores, com ressalva para o pagamento de eventual diferença, de modo a evitar a redução do quantum, não há direito à manutenção do pagamento dessa verba.

V - Na espécie, não há que se falar em prescrição quinquenal, afinal, a teor da súmula 85 do STJ, in verbis: "nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação"(o grifo não consta do original).

Recurso não conhecido.

(STJ, REsp 587672/PE, Relator(a) Ministro Felix Fischer, Órgão Julgador Quinta Turma, Data do Julgamento 02/12/2003 Data da Publicação/Fonte DJ 19/12/2003 p. 622, v.u.);

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. EFEITO INFRINGENTE. EXCEPCIONALIDADE. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ADIANTAMENTO DO PCCS. REAJUSTE. LEI 7.686/88. URP. INCIDÊNCIA. DL Nº 2.335/87. (ART. 2º DA LEI 8.270/91 E ART. 50 DA LEI 8.112/90).

(...)

III - Conforme reiterada jurisprudência desta Corte, "descabe direito a reajuste do chamado "Adiantamento do PCCS" concedido administrativamente, no período de 10.87 a 10.88, porquanto a Lei 7.686/88 que o tornou legítimo tem seus efeitos para o futuro."

IV - Desta forma, inviável a correção do aludido reajuste tomando como base a incidência da URP(art. 8º do Decreto-lei nº 2.335/87).

Precedentes: EREsp 204.035/PE, EREsp 155.684/PE e EREsp 90.436/MG).

V - Tendo em vista o caráter manifestamente protelatório dos embargos, cuja pretensão encontra-se em contraste com a jurisprudência uniforme deste Tribunal, impõe-se aplicar a multa prevista no art. 538, parágrafo único do CPC, arbitrada em 1% (um por cento) sobre o valor corrigido da causa. Em tempo, fica a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao pagamento prévio da multa agora aplicada.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 389408/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 17/06/2002 p. 293);

AGRAVO INTERNO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. ADIANTAMENTO DO PCCS. REAJUSTE. LEI 7.686/88. URP. INCIDÊNCIA. DL Nº 2.335/87. (ART. 2º, DA LEI 8.270/91 E ART. 50 DA LEI 8.112/90). PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. INVIABILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

I - Conforme reiterada jurisprudência desta Corte, "descabe direito a reajuste do chamado "Adiantamento do PCCS" concedido administrativamente, no período de 10.87 a 10.88, porquanto a Lei 7.686/88 que o tornou legítimo tem seus efeitos para o futuro." Desta forma, inviável a correção do aludido reajuste tomando como base a incidência da URP(art. 8º do Decreto-lei nº 2.335/87). Precedentes: EREsp 204.035/PE, EREsp 155.684/PE e EREsp 90.436/MG).

(...)

(STJ, AgRg no REsp 272213 / SP, Ministro GILSON DIPP, 5ª Turma, DJ 12/03/2001 p. 168).

Outro não tem sido o entendimento desta Corte, como pode-se verificar nos seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DO ADIANTAMENTO PECUNIÁRIO (PCCS) A PARTIR DE NOVEMBRO DE. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 7.686/1988. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA.

(...)

3. Não é devido o reajustamento do PCCS pela URP, nos períodos anteriores a novembro de 1988, vez que a Lei nº 8.686/88 não alcança as situações jurídicas passadas, por não haver previsão de retroatividade. 4. Preliminar acolhida. Apelação dos autores improvida. Recurso do INSS e remessa oficial providos.

(TRF 3ª Região, AC 523607, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, 1ª Turma, DJF3 CJ2 Data:09/02/2009 Página: 419, v.u.); DIREITO ADMINISTRATIVO - SERVIDORES PÚBLICOS - CORREÇÃO MONETÁRIA PELA UNIDADE DE REFERÊNCIA DE PREÇOS - URP, NO PERÍODO DE OUTUBRO DE 1987 A OUTUBRO DE 1988, SOBRE O VALOR CORRESPONDENTE AO ADIANTAMENTO PECUNIÁRIO DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS

E SALÁRIOS (PCCS) - IRRETROATIVIDADE DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 20/88, CONVERTIDA NA LEI Nº 7.686/88 - APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O reajuste pela Unidade de Referência de Preços - URP, do Decreto-Lei nº 2.335, de 12 de junho de 1987 não pode atingir valores anteriores ao advento da Medida Provisória nº20, de 11/11/88, convertida na Lei nº 7.686/88, que introduziu o "adiantamento do PCCS" produzindo efeitos somente a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.
2. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, AC 1003545, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, 1ª Turma, DJF3 Data:24/10/2008, v.u.); ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. ADIANTAMENTO DO PCCS. URP. NÃO-CABIMENTO.

1. O chamado adiantamento do PCCS foi introduzido no ordenamento jurídico por meio da Medida Provisória n. 20, de 11.11.88, convertida na Lei n. 7.686/88, de 2.12.88, de modo que indevido o reajuste das parcelas referentes a essa verba, com a utilização da URP(Decreto-Lei n. 2.335/87, at. 8º) no período de 01.88 a 10.88, à míngua de previsão legal.

2. Apelação dos autores desprovida e provida a remessa oficial e apelação da União.

(TRF 3ª Região, AC 1130143, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, 5ª Turma, DJU Data:27/11/2007 Página: 599, v.u.).

Quanto à correção respeitante aos meses de novembro e dezembro de 1988, ante a previsão legal de reajuste, não provou a parte autora lesão a direitos.

Por estes fundamentos, cuidando-se de recurso em confronto com jurisprudência dominante desta Corte e do E. STJ, com amparo no artigo 557, "caput" do CPC, **nego seguimento** ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001025-54.2003.4.03.6004/MS

2003.60.04.001025-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : GUILHERME SATIRO MARQUES e outros

: GUSTAVO GOMES COSTA

: ANDREIA CASTRO DE SOUZA ROMBI

: LUCIANA SANCHEZ MARQUES

: WALTER NENZINHO DA SILVA

: ANGELICA ROSELI BARBOSA LEITE SOUZA

: DEIZE KAZUE

: LUIZA IARA BORGES DANIEL

: MARCO AURELIO RIBEIRO KALIFE

: LUIZ RENATO RAGNI

ADVOGADO : DIRCEU RODRIGUES JUNIOR

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que, em sede de ação ordinária, julgou improcedente o pedido de condenação da União Federal ao pagamento de gratificação especial de localidade (GEL), nos termos da Lei nº 8.270/91, Decreto nº 493/92 e Lei nº 9.527/97.

Sentenciado o feito, **julgou-se improcedente o pedido** ao fundamento de que houve extinção da gratificação de localidade prevista na Lei nº 8.270/91 aos servidores ingressantes no serviço público a partir da entrada em vigor da Lei nº 9.257/97, ressalvando seu pagamento para aqueles que já eram servidores antes da vigência da lei. Sinalizou-se que os requerentes ingressaram no serviço público após a entrada em vigor da Lei nº 9.527/97, razão por que não têm direito à gratificação especial de localidade, indubitavelmente extinta ou à vantagem pessoal nominalmente identificada, já que não recebiam a extinta gratificação quando de sua extinção (fls. 101-104). Condenou-se, outrossim, cada um dos autores ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Irresignada a parte autora oferta recurso de apelação, sustentando que não houve revogação da Lei nº 8.270/91 pela Lei nº 9.527/97, mas tão-somente conferiu-se novo enquadramento à Gratificação Especial de Localidade, modificando sua nomenclatura que passou a ser definida como "vantagem pessoal", mantendo, contudo, seu alcance a todos os

servidores públicos federais em exercício nas áreas previstas pelo Decreto nº 493/92. Pretendeu, ademais, a minoração da verba honorária.

Contrarrazões - fls. 119-123.

Manifestação do *parquet federal* às fls. 130-133 pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

A controvérsia posta no presente feito refere-se à percepção da Gratificação Especial de Localidade por servidores que ingressaram no serviço público após a edição da Lei nº 9.527/97 que expressamente revogou o artigo 17 da Lei nº 8.270/91 a qual instituiu referida Gratificação.

A Lei nº 8.270/91, em seu artigo 17, dispôs que seria concedida *gratificação especial de localidade aos servidores da União, das autarquias e das fundações públicas federais em exercício em zonas de fronteira ou em localidades cujas condições de vida o justifiquem, conforme dispuser regulamento a ser baixado pelo Poder Executivo no prazo de trinta dias.*

Em cumprimento à determinação legislativa, sobreveio regulamento - Decreto nº 493/92 - dispoendo acerca das localidades que justificariam a percepção de tal gratificação, assim como o percentual devido, sendo certo que, em seu artigo 3º, enunciou que tal gratificação somente seria concedida aos servidores que se encontrassem no efetivo exercício do cargo de provimento efetivo nas localidades mencionadas.

Por sua vez, a Lei nº 9.527/97, objeto da conversão da Medida Provisória nº 1.595/97, em seu artigo 2º deixou claro que a Gratificação Especial de Localidade *ficaria extinta*, passando a constituir vantagem pessoal nominalmente identificada, em caráter transitório, àqueles que a percebiam quando da edição da lei revogadora; é dizer, estaria extinto o seu pagamento na hipótese em que o servidor passasse a ter exercício, em caráter permanente, em outra localidade não discriminada expressamente nas normas vigentes a época de sua concessão.

Eis a redação do artigo 2º:

Artigo 2º Ficam extintas as gratificações a que se referem o item VI do Anexo II do Decreto-Lei nº 1.341, de 22 de agosto de 1974 e o IV da Lei nº 6.861, de 26 de novembro de 1980, o Anexo I do Decreto-Lei nº 1.873, de 27 de maio de 1981 e o art. 17 da Lei nº 8.270, de 17 de dezembro de 1991.

§ 1º A importância paga em razão da concessão das gratificações a que se refere o caput deste artigo passa a constituir, a partir da publicação desta Lei e em caráter transitório, vantagem pessoal nominalmente identificada, sujeita exclusivamente a atualização decorrente de revisão geral da remuneração dos servidores públicos federais.

§ 2º A vantagem a que se refere o parágrafo anterior não se incorpora aos proventos de aposentadoria e pensões, extinguindo-se o seu pagamento na hipótese em que o servidor passar a ter exercício, em caráter permanente, em outra localidade não discriminada expressamente nas normas vigentes a época de sua concessão

Pela redação do artigo em comento é possível concluir que a Lei nº 9.527/97, ao extinguir a vantagem prevista na Lei nº 8.270/91 previu a continuidade do pagamento a título da vantagem pessoal transitória **apenas aos servidores que já as vinham percebendo**, resguardando com isso o direito adquirido.

Assim, não é possível pretender sejam pagas gratificações a servidores que ingressaram no serviço público em data posterior à edição da Lei nº 9.527/97 que extinguiu referida gratificação. Revogada a lei que instituiu a gratificação especial de localidade antes que a parte recorrente assumisse o cargo, não tem ela direito ao benefício e muito menos à transformação de um direito inexistente em vantagem pessoal nominalmente identificada.

A esse respeito colaciona-se ementa de v. acórdão:

ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL DE LOCALIDADE. ARTIGO 17 DA LEI Nº 8.270/91. MEDIDAS PROVISÓRIAS NºS 1.573/97 E 1.595/97. LEI Nº 9.527/97. EXTINÇÃO DA GRATIFICAÇÃO E TRANSFORMAÇÃO DO VALOR RESPECTIVO EM VANTAGEM PESSOAL NOMINALMENTE IDENTIFICADA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

A Gratificação Especial de Localidade, instituída pela Lei n.º 8.270/91 a favor dos servidores públicos federais, foi extinta pela Medida Provisória n.º 1.573/97, convertida na Lei n.º 9.527/97.

Extinta a gratificação, a importância que vinha sendo paga a esse título passou a constituir vantagem pessoal nominalmente identificada, em caráter transitório.

Tendo ingressado no serviço público federal após a publicação da Medida Provisória n.º 1.573/97, convertida na Lei n.º 9.527/97, o apelante não tem direito à gratificação.

Apelação a que se nega provimento.

(TRF 1.ª Região, AC 200034000417204, AC - APELAÇÃO CIVEL - 200034000417204, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO SAVIO DE OLIVEIRA CHAVES, DJ 10.11.2003)

No que se refere à condenação honorária, convém assinalar que é firme o entendimento no sentido de que, estabelecido o contraditório, desenvolvendo-se o processo, com a ocorrência de verdadeiro litígio em que uma das partes resulta sucumbente, em face de pretensão resistida que levou ao surgimento da lide, é devida a condenação em honorários advocatícios.

O artigo 20, *caput*, do Código de Processo Civil é claro ao dispor que a sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios, sendo certo que o § 3º do art. 20 do CPC dispõe que os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos: a) o

grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

No caso em apreço, houve ajuizamento de demanda, angularizando-se a relação processual em face do União Federal que, citada, ofertou contestação. Apresentou, ademais, contrarrazões ao recurso de apelação, o que demonstra que agiu, diligentemente, durante todo o curso processual. Assim, entendo ter sido arbitrada prudentemente a verba honorária pelo juízo monocrático, razão por que, também quanto a esta temática, fica mantida a r. sentença.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, julgo monocraticamente o feito e **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO**, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo-se integralmente a r. sentença combatida. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037051-54.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.037051-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : CAIS ADVOCACIA e outros
ADVOGADO : HOMAR CAIS
INTERESSADO : ASSOCIACAO NACIONAL DOS PROCURADORES DA REPUBLICA

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposta pela UNIÃO contra sentença que, nos autos dos **embargos à execução** de honorários advocatícios em favor de CAIS ADVOCACIA e OUTROS, decorrentes da sucumbência no feito em que a ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES DA REPÚBLICA, objetivou a incorporação de 11,98%, a partir de março de 1994, nos proventos/vencimentos dos associados que substitui, indeferiu liminarmente a petição inicial, com fundamento nos artigos 738, "caput", e 739, I, da lei processual civil (fls. 24 e 39/41).

Sustenta a apelante, em suas razões, que ofereceu tempestivamente os seus embargos à execução, porquanto o prazo foi dilatado para 30 (trinta) dias, com o advento da Medida Provisória nº 1.984-16, de 06 de abril de 2000, reeditada sucessivamente até o nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, a qual, introduzindo o artigo 1º-B na Lei nº 9.494/97, alterou o artigo 730 do Código de Processo Civil. Defende a validade e a eficácia de tal legislação temporária, que, a teor do que dispõe o artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001, ainda permanece em vigor, por não ter sido objeto de votação pelo Congresso Nacional e nem ter sido reeditada com a revogação expressa de seu artigo 4º. Defende que as medidas provisórias têm força de lei, como consta do artigo 62 da Carta Magna, e decorrem, em princípio, do juízo discricionário de oportunidade e valor do Presidente da República, apenas admitindo controle jurisdicional quanto a eventuais excessos do poder de legislar. Em decorrência, a edição da medida provisória paralisa a eficácia da lei que versava sobre a mesma matéria.

Com as contra-razões (fls. 93/105), vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

As razões do recurso merecem agasalho.

Com efeito, mesmo não convertida em lei, a Medida Provisória nº 2.180-35, originalmente editada sob o nº 1.984-16, em 06 de abril de 2000, norma de vigência imediata, continua a produzir todos os seus efeitos normativos, como determina o artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, "in verbis" :

"As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação do Congresso Nacional."

E tampouco se pode argumentar que a medida provisória em questão não se reveste de relevância e urgência, porquanto o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, já pacificou :

EMENTA. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTS. 11 E 18 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.925-5, SUCESSIVAMENTE REEDITADA ATÉ O ADVENTO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 32/2001.

ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 5º, "CAPUT", 37, "CAPUT", E 62, TODOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

- ...

- Os requisitos de relevância e urgência para edição de medida provisória são de apreciação discricionária do Chefe do Poder executivo, não cabendo, salvo os casos de excesso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário. Entendimento assentado na jurisprudência do STF

- Ação julgada improcedente.

(ADIn nº 2.150-8/DF, j. 11.09.-2002, DJ 29.11.2002, Rel. Min. Ilmar Galvão).

EMENTA. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 1º DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.027-43, DE 27 DE SETEMBRO DE 2000, NA PARTE QUE ALTERA O DECRETO-LEI Nº 3.354, DE 21 DE JUNHO DE 1941, INTRODUZINDO O ARTIGO 15-A, COM SEUS PARÁGRAFOS, E ALTERANDO A REDAÇÃO DO PARÁGRAFO PRIMEIRO DO ARTIGO 27.

Esta Corte já firmou o entendimento de que é excepcional o controle judicial dos requisitos da urgência e da relevância de Medida Provisória, só sendo esse controle admitido quando a falta de um deles se apresente objetivamente, o que, no caso, não ocorre.

...

...

(ADIn nº 2.332-2/DF, j. 05.09.2001, DJ 02.04.2004, Rel. Min. Moreira Alves).

Por isso, a contar de 06 de abril de 2000, quando foi editada a Medida Provisória nº 1984-16, por diversas vezes reeditada até a de nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, o prazo para oferecimento de embargos à execução pela Fazenda Pública passou a ser de 30 (trinta) dias.

Veja-se, a propósito, como já se consolidou nessa direção o juízo do Superior Tribunal de Justiça :

PROCESSUAL CIVIL. TDA'S. LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO. SÚMULA Nº 07/STJ.

IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO DA PROPRIEDADE DOS TDA'S NA FASE DE LIQUIDAÇÃO.

SÚMULA Nº 211/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 07/STJ.

EMBARGOS OFERECIDOS PELA FAZENDA. PRAZO DE TRINTA DIAS. TEMPESTIVIDADE.

I - ...

II - ...

III - ...

IV - O entendimento desta Corte é no sentido de que, desde 06 de abril de 2000, o prazo para a Fazenda Pública apresentar embargos à execução é de 30 (trinta) dias e não de 10 (dez), tendo em vista que a MP nº 1.984/16, com vigência imediata desde sua publicação, foi sucessiva e tempestivamente reeditada até a atual numeração 2.180-35.

Precedentes : REsp nº 475.722/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ de 29/11/2004; REsp nº 500.395/SC, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 13.09.2004 e REsp nº 572.938, Rel. Min. José Delgado, DJ de 22.03.04.

V - Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no REsp nº 768.137-RJ, j. 14.03.06, DJ 27.03.06, Rel. Min. Francisco Falcão).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRAZO PARA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DO DEVEDOR. ART. 730 DO CPC. ALTERAÇÃO POR MEDIDA PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. ANÁLISE DOS REQUISITOS DE URGÊNCIA E RELEVÂNCIA. PODER JUDICIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. MEDIDAS PROVISÓRIAS ANTERIORES À EC Nº 32/2001. VIGÊNCIA MANTIDA. MP 1.984-16. REEDIÇÕES ATÉ A MP 2.180-35. PRAZO PARA OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS DE DEVEDOR. 30 DIAS.

Não cabe ao Judiciário adentrar no exame dos requisitos constitucionais de relevância e urgência, exigidos para a edição de medidas provisórias, ressalvados os casos excepcionais de evidente excesso de poder e aqueles em que a ausência de um dos referidos requisitos possa ser feita de forma objetiva. Precedentes da Suprema Corte.

A teor do art. 2º da EC nº 32, de 11 de setembro de 2001, as medidas provisórias anteriormente editadas "continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional". Precedentes.

A Medida Provisória nº 2.180-35, oriunda das sucessivas reedições da Medida Provisória nº 1.984-16, que foi publicada em 06 de abril de 2000, permanece válida e eficaz, independentemente da matéria por ela tratada, nos termos do art. 2º da EC nº 32/2001. Precedentes.

O prazo para oposição de embargos à execução pela Fazenda Pública passou de 10 (dez) para 30 (trinta) dias, desde a edição da Medida Provisória nº 1.984-16, espécie normativa com vigência imediata, que introduziu no ordenamento jurídico a modificação do art. 730 do Diploma Processual.

Recurso especial conhecido e provido.

(REsp nº 475.722/RS, j. 26.10.04, DJ 29.11.04, Rel. Min. Laurita Vaz).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRAZO PARA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DO DEVEDOR. ART. 730 DO CPC. ALTERAÇÃO. MP 1.984-16 E REEDIÇÕES ATÉ A MP 2.180-35. PRAZO PARA OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR SEM ALTERAÇÃO. CITAÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA NORMA MODIFICADORA. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ART. 557 DO CPC. MATÉRIA REDISCUTIDA PELO COLEGIADO. OFENSA INEXISTENTE.

O prazo para interposição de embargos à execução pela Fazenda Pública passou de 10 (dez) para 30 (trinta) dias, nos termos do art. 4º da Medida Provisória nº 2.180-35, oriunda das sucessivas reedições da Medida Provisória nº

1.984-16, publicada em 06 de abril de 2000, espécie normativa com vigência imediata, que introduziu no ordenamento jurídico a modificação do art. 730 do Diploma Processual.

...
...
...

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag nº 1.076.203/RJ, j. 13.08/2009, DJ 08.09.09, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRAZO PARA A OPOSIÇÃO DE EMBARGOS. 30 DIAS. ART. 730, "CAPUT", DO CPC. LEI 9.494/97, ART. 1º-B. MEDIDA PROVISÓRIA 2.180-35, DE 24/08/2001. EMENDA CONSTITUCIONAL 32, ART. 2º. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA. ART. 2º, § 1º.

O prazo disponibilizado à Fazenda Pública para opor embargos à execução é de 30 dias, a contar da juntada do mandado de citação nos autos.

Esta regra decorre do comando expresso da Lei 9.494/97, art. 1º-B, alterada pela Medida Provisória 2.180-35, que, modificando o art. 730 do CPC, ampliou de 10 para 30 dias o prazo para a Fazenda apresentar embargos à execução.

A Medida Provisória 2.180-35, embora não convertida em lei, continua a produzir todos os seus efeitos normativos, em obediência à expressa previsão do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001.

...
...

Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido

(REsp nº 572.938-RS, j. 18.12.03, DJ 22.03.04, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma).

Na espécie, como se verifica de fl. 559 do feito principal, o mandado de citação foi juntado em 14 de novembro de 2003 e os embargos à execução foram protocolados em 03 de dezembro de 2003 (fl. 02 destes autos), dentro do prazo de 30 (trinta) dias, portanto. Assim, não há que se falar em intempestividade.

Diante do exposto, tendo em vista que a sentença está em confronto com a jurisprudência de nossos Tribunais Superiores, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso** para considerar tempestivos os embargos à execução oferecidos pela apelante, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para o seu processamento e julgamento.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006868-51.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.006868-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : JOSE ERNESTO DE OLIVEIRA

LITISCONSORTE ATIVO : ELIZABETH MINHARRO GAMBIN

ADVOGADO : CLARISSA MARIANO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA LUIZA ZANINI MACIEL e outro

APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

No. ORIG. : 00068685120044036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por José Ernesto de Oliveira contra a sentença de fls. 216/224, que julgou improcedente o pedido inicial condenou-o a pagar as custas 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:

- princípio do *pacta sunt servanda* deve ser aplicado com ressalvas ante a abusividade das cláusulas contratuais, de forma a dar cumprimento à função social dos contratos conforme as disposições legais do SFH;
- o contrato firmado entre as partes prevê a possibilidade de o devedor pedir revisão se o encargo vier a comprometer o seu rendimento, o que deveria ter ocorrido em face da comprovada redução do ganho do apelante (fls. 229/231).

Foram apresentadas contrarrazões (fl. 240).

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. VARIÇÃO 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)

Do caso dos autos. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 28.04.88 (fl. 48), no valor de Cr\$ 2.700.000,00 (dois milhões e setecentos mil cruzeiros), com prazo de amortização de 240 (duzentos e quarenta) meses e Sistema de Amortização Tabela Price (fl. 45). O autor está em situação de inadimplência desde setembro de 2001 (fl. 113). O recurso não merece acolhida. Não houve a realização de perícia, destarte, a parte autora não logrou demonstrar quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento de sua assinatura.

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, 27 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016823-09.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.016823-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro

APELADO : DIRCEU APARECIDO MENDES e outro

: IRENE BUSO MENDES

ADVOGADO : MARCO ANDRE COSTENARO DE TOLEDO e outro

PARTE RE' : Uniao Federal

: BANCO ITAU S/A CREDITO IMOBILIARIO

No. ORIG. : 00168230920044036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 243/246, que julgou procedente o pedido inicial, reconhecendo a incidência da cobertura pelo FCVS sobre o saldo devedor, determinando a CEF que promovesse a incidência da cobertura do saldo devedor e que o Banco Itaú - S/A desconstituísse sobre o imóvel e fornecesse o termo de quitação do financiamento à parte autora, confirmando a tutela antecipada, além de condenar as rés ao pagamento, em parte iguais, honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado à causa, nos termos do art. 20, §4º, do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei.

Em suas razões, recorre com os seguintes argumentos:

a) o FCVS não se presta para saldar mais do que um saldo devedor por localidade;

b) impossibilidade de cobertura do saldo devedor pelo FCVS dada a multiplicidade de financiamento com os recursos do Sistema Financeiro de Habitação na mesma localidade;

c) a unidade de financiamento era condição imprescindível à contratação ao amparo da legislação do Sistema Financeiro de Habitação;

d) a mutuaría deverá arcar com as conseqüências de suas declarações posteriormente não cumpridas (fls. 250/258).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 264/271).

Decido.

FCVS. Quitação. Duplo financiamento. Impedimento aplicável somente aos contratos posteriores a 05.12.90. A

Lei n. 8.100, de 05.12.90, art. 3º, caput, estabeleceu que o Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) quitaria somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato:

Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, inclusive os já firmados no âmbito do SFH.

Esse dispositivo teria efeitos retroativos para os contratos firmados anteriormente à restrição legal. No entanto, teve ele sua redação alterada pela Lei n. 10.150, de 21.12.00, tornando claro que a limitação de um saldo devedor por mutuário seria inaplicável aos contratos celebrados anteriormente à Lei n. 8.100/90:

Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS.

Assim, a limitação somente vigora para os contratos celebrados depois de 05.12.90, mas não para os firmados anteriormente:

ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. (...) DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.

(...)

2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade de financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes: REsp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGREsp 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 902.117-AL, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 04.09.07, DJ 01.10.07, p. 237)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. CUMULAÇÃO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL PELO SFH. FCVS. SÚMULAS 05 E 07 DO STJ. VEDAÇÃO SURGIDA COM O ADVENTO DA LEI N. 8.100/90. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO AOS CONTRATOS FIRMADOS ANTERIORMENTE A 5.10.1990. LEI N. 10.150/2001.

Não merece reparo a decisão agravada, na medida em que o entendimento consagrado pelas Súmulas 5 e 7 do STJ impedem o conhecimento do recurso especial. Ainda que assim não fosse, sobre a aplicação da Lei n. 8.100/90 no tempo, este Superior Tribunal de Justiça tem-se pronunciado pela sua irretroatividade em relação aos contratos firmados anteriormente a 5 de dezembro de 1990.

Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AGREsp n. 611.325-AM, Rel. Min. Franciulli Netto, unânime, j. 23.08.05, DJ 06.03.06, p. 306)

CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). IMÓVEIS SITUADOS NA MESMA LOCALIDADE. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS (FCVS). COBERTURA. APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO. LEIS N.º 8.004/90 E 8.100/90. IRRETROATIVIDADE.

1. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, de natureza securitária, visa a cobrir eventual saldo devedor remanescente ao final do contrato de financiamento habitacional pelo Sistema Financeiro da Habitação (SFH).

2. Não obstante a Lei n.º 4.380/64 trouxesse a vedação expressa ao financiamento de mais de um imóvel na mesma localidade, os agentes financeiros nada objetaram à realização do contrato. De igual modo, mantiveram-se silentes e inertes quanto ao recolhimento dos valores vertidos no FCVS. E mais, a referida norma, embora contenha a mencionada vedação, não impõe qualquer penalidade de perda de cobertura do FCVS nos casos de mais de um financiamento.

3. Somente com o advento da Lei n.º 8.100/90 é que se impôs o limite de cobertura de apenas um imóvel. Ademais, a própria Lei a que se alega violação foi posteriormente alterada pela Lei n.º 10.150/2001, de modo que as restrições por ela impostas resguardaram os contratos firmados anteriormente a 5 de dezembro de 1990.

4. Impossível, no caso em apreciação, fazer-se retroagir Lei para alcançar efeitos jurídicos pretéritos, sob pena de se alterar substancialmente o conluio estabelecido na origem da avença e desvirtuar a essência do elemento volitivo presente no momento da contratação.

5. Precedentes desta Corte.

6. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 614.053-RS, Rel. Min. José Delgado, j. 15.06.04, unânime, j. 05.08.04, p. 196)

Do caso dos autos. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 28.12.79, no valor de Cr\$ 621.760,00 (seiscentos e vinte e um mil, setecentos e sessenta cruzeiros), prazo de amortização de 180 (cento e oitenta) meses. Comprovado a

existência da cobertura do saldo devedor do contrato pelo Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS e não havendo impedimento para a quitação do mesmo, porquanto o contrato foi firmado antes de 05.12.90, não assiste razão a parte apelante.

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, 29 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0098660-34.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.098660-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : RUBENS LAZZARINI e outros

: OLIVIA DA ASCENCAO CORREA FARIAS

: LUIZ FERNANDO HOFLING

: MAURO GRINBERG

: DIRCEU ANTONIO PASTORELLO

: MARIA KORCZAGIN

: TOMAS DE AQUINO MARTINS DA COSTA

: ALFONSO CRACCO

: NESTOR ALBERTO AMARAL DA CUNHA

: SHIGUENARI TACHIBANA

: LUIZ MACHADO FRACAROLLI

: NICOLA BAZANELLI

: TEREZINHA BALESTRIM CESTARE

: YVETTE CURVELLO ROCHA

ADVOGADO : MARCELLO AUGUSTO LAZZARINI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2005.61.00.016221-7 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 649, proferida em mandado de segurança, que deferiu o ingresso de terceiros na lide, na condição de litisconsortes ativos, bem como determinou à autoridade impetrada que não proceda ao desconto, nos proventos dos agravados, de valores que lhes foram pagos a título de *pro labore* de êxito ou *pro labore* II.

O MM. Juízo *a quo* prestou informações (fls. 711/712) e os agravados apresentaram resposta (fls. 714/721).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 723/725).

Em que pese a prolação de sentença de parcial procedência nos autos originários (cf. extrato anexo), a União, intimada, manifestou interesse no prosseguimento do feito

O Ministério Público Federal opinou no sentido de ser negado seguimento ao recurso, aduzindo que "o agravo de instrumento interposto perdeu o objeto, pois a possibilidade de corrigir eventual duplicidade no pagamento de uma mesma verba, bem como o ressarcimento da União dos pagamentos feitos a maior, já não mais resultam da medida liminar, mas sim da sentença" (fl. 757v.).

Decido.

Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Prolação de sentença. Perda de objeto. A prolação de sentença no mandado de segurança é fato superveniente que caracteriza a falta de interesse recursal ao agravo de instrumento interposto contra decisão liminar. Torna-se aquela título jurídico para execução provisória (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), ou para a insubsistência de efeitos práticos (STF, Súmula n. 405), razão pela qual a parte não alcançará situação mais vantajosa por meio do agravo de instrumento, cuja decisão substituiria, tão-somente, a liminar (CPC, art. 512):

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL PREVISTO NO ART. 250 DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO. DECISÃO QUE JULGOU PREJUDICADO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O pedido de liminar deduzido em sede de mandado de segurança ou em ação cautelar é analisado sob cognição sumária, superficial, e a decisão judicial que o deferiu ou não é apenas temporária, enquanto que, na sentença, a cognição é plena, exauriente e definitiva.
2. Sobrevindo a sentença de mérito, resta prejudicado, por perda de seu objeto, o recurso de agravo interposto contra decisão que deferiu a liminar pleiteada nos autos da ação de mandado de segurança.
3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 250 do Regimento Interno desta Corte Regional, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.
5. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região, AI n. 2003.03.00.057331-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.06.04)

Do caso dos autos. O agravo de instrumento foi interposto contra a decisão que deferiu o ingresso de terceiros na lide, na condição de litisconsortes ativos, bem como determinou à autoridade impetrada que não proceda ao desconto, nos proventos dos agravados, aposentados como Procuradores da Fazenda Nacional, de valores que lhes foram pagos a título de *pro labore* de êxito ou *pro labore* II. Sobreveio, porém, sentença do MM. Juiz *a quo* que concedeu em parte a segurança, o que acarreta a perda de interesse no prosseguimento deste recurso. Anote-se que a União apelou da sentença e os autos originários foram remetidos ao Tribunal em 30.03.07.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008451-91.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.008451-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : SEBASTIAO DONIZETI PAULO
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO E PICCINO e outro
APELADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU
ADVOGADO : ROBERTO ANTONIO CLAUS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00084519120064036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Sebastião Donizete Paulo contra a sentença de fls. 203/206, proferida em ação de rito ordinário, que julgou improcedente o pedido inicial, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

a) aduz fazer jus à quitação pelo FCVS na forma da Lei 10.150/2000, já que alega ter firmado contrato de mútuo habitacional antes de 31.12.87;

b) afirma que o Juízo *a quo* ocorreu em confusão no que concerne às datas do contrato de mútuo financeiro e do compromisso de compra e venda (fls. 211/227).

Requer também tutela antecipada sob o fundamento do *fumus bonis juris e periculum in mora*.

Foram apresentadas contrarrazões pela Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 231/235).

Foram apresentadas contrarrazões pela Companhia de Habitação Popular de Bauru - COHAB (fls. 236/240).

Decido.

FCVS. Quitação. Duplo financiamento. Impedimento aplicável somente aos contratos posteriores a 05.12.90.

A Lei n. 8.100, de 05.12.90, art. 3º, *caput*, estabeleceu que o Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) quitaria somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato:

Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, inclusive os já firmados no âmbito do SFH.

Esse dispositivo teria efeitos retroativos para os contratos firmados anteriormente à restrição legal. No entanto, teve ele sua redação alterada pela Lei n. 10.150, de 21.12.01, tornando claro que a limitação de um saldo devedor por mutuário seria aplicável aos contratos celebrados anteriormente à Lei n. 8.100/90:

Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS.

Assim, a limitação somente vigora para os contratos celebrados depois de 05.12.90, mas não para os firmados anteriormente:

EMENTA: ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. (...) DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.

(...)

2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS.

Precedentes: REsp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGREsp 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 902.117-AL, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 04.09.07, DJ 01.10.07, p. 237)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. CUMULAÇÃO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL PELO SFH. FCVS. SÚMULAS 05 E 07 DO STJ. VEDAÇÃO SURGIDA COM O ADVENTO DA LEI N. 8.100/90. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO AOS CONTRATOS FIRMADOS ANTERIORMENTE A 5.10.1990. LEI N. 10.150/2001.

Não merece reparo a decisão agravada, na medida em que o entendimento consagrado pelas Súmulas 5 e 7 do STJ impedem o conhecimento do recurso especial. Ainda que assim não fosse, sobre a aplicação da Lei n. 8.100/90 no tempo, este Superior Tribunal de Justiça tem-se pronunciado pela sua irretroatividade em relação aos contratos firmados anteriormente a 5 de dezembro de 1990.

Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AGREsp n. 611.325-AM, Rel. Min. Franciulli Netto, unânime, j. 23.08.05, DJ 06.03.06, p. 306)

EMENTA: CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). IMÓVEIS SITUADOS NA MESMA LOCALIDADE. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS (FCVS). COBERTURA. APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO. LEIS N.º 8.004/90 E 8.100/90. IRRETROATIVIDADE.

1. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, de natureza securitária, visa a cobrir eventual saldo devedor remanescente ao final do contrato de financiamento habitacional pelo Sistema Financeiro da Habitação (SFH).

2. Não obstante a Lei n.º 4.380/64 trouxesse a vedação expressa ao financiamento de mais de um imóvel na mesma localidade, os agentes financeiros nada objetaram à realização do contrato. De igual modo, mantiveram-se silentes e inertes quanto ao recolhimento dos valores vertidos no FCVS. E mais, a referida norma, embora contenha a mencionada vedação, não impõe qualquer penalidade de perda de cobertura do FCVS nos casos de mais de um financiamento.

3. Somente com o advento da Lei n.º 8.100/90 é que se impôs o limite de cobertura de apenas um imóvel. Ademais, a própria Lei a que se alega violação foi posteriormente alterada pela Lei n.º 10.150/2001, de modo que as restrições por ela impostas resguardaram os contratos firmados anteriormente a 5 de dezembro de 1990.

4. Impossível, no caso em apreciação, fazer-se retroagir Lei para alcançar efeitos jurídicos pretéritos, sob pena de se alterar substancialmente o conluio estabelecido na origem da avença e desvirtuar a essência do elemento volitivo presente no momento da contratação.

5. Precedentes desta Corte.

6. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 614.053-RS, Rel. Min. José Delgado, j. 15.06.04, unânime, j. 05.08.04, p. 196)

E M E N T A

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. FCVS. QUITAÇÃO. DUPLO FINANCIAMENTO. IMPEDIMENTO APLICÁVEL SOMENTE AOS CONTRATOS POSTERIORES A 05.12.90.

A regra segundo a qual o FCVS quita somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, instituída pela Lei n. 8.100, de 05.12.90, art. 3º, não é aplicável aos contratos celebrados anteriormente à vigência desse dispositivo legal, cuja redação foi modificada para esse efeito pela Lei n. 10.150, de 21.12.00. Precedentes do STJ.

Do caso dos autos. Faz jus ao duplo financiamento aqueles que firmaram o contrato de mútuo em datas anteriores a 05.12.90. Diante disso, vê-se que o apelante não se insere nesse rol, uma vez que ele tenha firmado contrato definitivo de aquisição do imóvel somente em 18.10.94.

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, 20 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0082135-06.2007.4.03.0000/MS

2007.03.00.082135-8/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Silvia Rocha
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : ANDERSON DA SILVA LOPES
ADVOGADO : RICARDO NASCIMENTO DE ARAUJO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2004.60.00.004370-2 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que concedeu tutela antecipada, a fim de suspender o ato de licenciamento do Agravado.

Verifica-se, pela mensagem eletrônica de fls. 332/338, que foi proferida sentença no processo principal, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003390-79.2007.4.03.6121/SP

2007.61.21.003390-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ERIKA KARINA JANOUSEK SCALA e outro
ADVOGADO : FABIANO FERNANDES DA SILVA CUNHA e outro
CODINOME : ERIKA KARINA JANOUSEK
APELANTE : GILFREDO PONTIL SCALA JUNIOR
ADVOGADO : FABIANO FERNANDES DA SILVA CUNHA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
No. ORIG. : 00033907920074036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Érika Karina Janousek Scala e outro contra a sentença de fls. 203/207, que julgou improcedente o pedido inicial, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, sem condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões, a parte autora recorre, em síntese, com os seguintes argumentos:

- a) seja concedido efeito suspensivo ao recurso em razão da presença do *fumus bonis iuris* e do *periculum in mora*;
- b) houve o descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei n. 70/66;
- c) não houve a notificação pessoal do devedor através de cartório;
- d) há irregularidades no edital porquanto não houve a sua publicação em jornal de maior circulação pelo prazo de três dias e com a especificação do total devido;
- e) o Decreto-lei n. 70/66 não foi recepcionado pela atual Constituição da República;

f) a violação do art. 586 do Código de Processo Civil porquanto o título em que se funda a execução não é líquido, certo e exigível (fls. 210/217).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 219/221).

Decido.

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)

Do caso dos autos. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 21.08.01 (fl. 26), no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), com prazo de amortização de 240 (duzentos e quarenta) meses sem prorrogação e Sistema de Amortização Crescente - SACRE (fls. 17/18). Os autores estão em situação de inadimplência desde fevereiro de 2005 (fl. 75). O recurso não merece prosperar. Como bem asseverado pelo Juízo *a quo*, as formalidades previstas no Decreto-lei n. 70/66 foram devidamente cumpridas. Os mutuários foram devidamente notificados e instados a purgar o débito, conforme se verifica às fls. 177/179 (notificação dirigida à autora Érika Karina Janousek Scala) e fls. 180/182 (três notificações por edital dirigidas ao autor Gilfredo Pontil Scala Júnior, haja vista que não foi encontrado (fl. 176)). Ademais, foram enviados telegramas comunicando as datas dos leilões (fls. 186/191). Houve especificação do total devido (fls. 177 e 186/188). Destarte, 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. Não há que se falar em efeito suspensivo em face da improcedência do pedido. 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, 27 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003380-64.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.003380-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : ALEXANDRE RAMOS DA SILVA
ADVOGADO : ANDRE LUIZ DE LIMA DAIBES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

O presente "mandamus" foi impetrado por ALEXANDRE RAMOS DA SILVA, sob o fundamento de que, em 2008, depois de terminado o curso superior em Medicina, foi convocado para comparecer ao processo de seleção para incorporação no Exército Brasileiro. Como já havia sido dispensado em 1997, por excesso de contingente, o impetrante sabe que tal exigência não lhe podia ser imposta.

Com efeito, por ter sido dispensado por excesso de contingente, quando de sua convocação, na idade própria, entende que tal exigência está vedada, a teor da legislação e da jurisprudência vigentes, motivo por que se vale do Judiciário para o resguardo de seu direito líquido e certo de ver suspenso o ato que determina a sua incorporação, bem como a sustação do pagamento de soldo e despesas, considerando que já se encontra incorporado e não pretende receber tais verbas indenizatórias.

Em decisão de fls. 45/50, foi deferida a medida liminar, dispensando o demandante da convocação para o início do estágio de adaptação e serviço - EAS perante o Serviço Regional Militar do Comando Militar do Sudeste, afastando-se a aplicação de quaisquer medidas punitivas.

Insurgindo-se, a União ofereceu agravo de instrumento - processo nº 2008.03.00.009356-4 - , que foi julgado prejudicado, a teor do extraído do banco de dados informatizado deste Tribunal.

O Ministério Público Federal, às fls. 95/97, opinou pela concessão da ordem.

A decisão de fls. 99/104 deu pela procedência do pedido e concedeu a segurança para dispensar o impetrante da convocação para o início do estágio de adaptação e serviço - EAS perante o Serviço Regional Militar do Comando Militar do Sudeste, afastando-se a aplicação de quaisquer medidas punitivas.

Houve remessa oficial.

Inconformada, a União recorre, às fls. 116/126, pedindo a reforma do julgado, ao argumento de que o ato de convocação do impetrante não está evitado de qualquer ilegalidade, vez que a Lei nº 5.292/67 (específica para os casos de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários - MFDV), no parágrafo 2º de seu artigo 4º, prevê essa hipótese. Por isso, não se pode falar em ilegalidade ou abuso de poder por parte do Exército, quando cumpre, estrita e fielmente, a legislação pertinente que está em pleno vigor.

Com as contra-razões de fls. 131/142, subiram os autos a esta Colenda Corte Regional, onde a DD. Representante do Ministério Público Federal, às fls. 145/150, manifestou-se pelo não provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Dessume-se dos autos que o impetrante, em 27 de junho de 1997, foi dispensado do serviço militar inicial, por ter sido incluído no excesso de contingente (fl. 18). Depois de terminado o curso de Medicina, em 2007, foi novamente convocado para a prestação do serviço militar obrigatório pelo Comando da Segunda Região Militar, devendo se apresentar, até 24 de janeiro de 2008, Serviço Militar Regional / 2, em São Paulo, conforme notícia o documento de fl. 19, contra o que se insurge, no presente "writ".

Reza o artigo 4º da Lei nº 5.292/67 :

Art. 4º - Os MFDV que, como estudantes, tenham obtido adiamento de incorporação até a terminação do respectivo curso prestarão o serviço militar inicial obrigatório no ano seguinte ao da referida terminação, na forma estabelecida pelo art. 3º e letra a de seu parágrafo único, obedecidas as demais condições fixadas nesta Lei e na sua regulamentação .

§ 1º - ...

§ 2º - Os MFDV que sejam portadores de Certificados de Reservistas de 3ª Categoria ou de Dispensa de Incorporação, ao concluírem o curso, ficam sujeitos a prestação do Serviço Militar de que trata o presente artigo.

Como se observa do texto legal, o alvo do legislador são os estudantes, a quem é deferido adiamento, até o ano seguinte ao término do curso, para apresentação para o alistamento militar.

Tenho, assim, que o impetrante não se insere nos termos de tal legislação, considerando-se que, à data em que completou os dezoito anos e se apresentou para a prestação do serviço militar obrigatório, foi dispensado, posto que inserido no excesso de contingente. Por isso, não se pode falar em adiamento de sua apresentação para o ano posterior ao do término do curso de medicina.

Com efeito. Entendimento contrário outorgaria ao comando militar a arbitrariedade de convocar qualquer um dos dispensados da prestação do serviço militar obrigatório que, posteriormente a sua dispensa inicial, por excesso de contingente, decidissem cursar medicina.

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou o seu entendimento nessa direção, como se verifica do acórdão proferido, unanimemente, no julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 1079844/RS, de relatoria da Ministra Jane Silva (Desembargadora Convocada do TJ/MG), Sexta Turma, em 03 de fevereiro de 2009, DJ de 16 de fevereiro de 2009, que reproduzo :

AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA. EXCESSO DE CONTINGENTE. APLICAÇÃO DO ART. 4º, § 2º, DA LEI Nº 5.292/67. IMPOSSIBILIDADE.

O art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67, que trata de adiamento de incorporação, é inaplicável aos médicos que são dispensados do serviço militar por excesso de contingente (AgRg no Ag 823887/S, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 12.05.2008).

A norma em comento não pode ser aplicada a quem sequer era estudante à época de sua dispensa, porquanto a norma contida no art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67 trata de estudantes de medicina, figuras nitidamente distintas.

Agravo interno a que se nega provimento.

Veja-se ainda, no mesmo diapasão :

AGRAVO REGIMENTAL E RECURSO ESPECIAL. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA. EXCESSO CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.

Segundo a orientação jurisprudencial pacificada o âmbito desta Corte Superior, não se aplica o art. 4º, § 2º, da Lei nº 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.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 893068/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, j. 29.05.08, DJ 04.08.08, v.u.).

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. APLICAÇÃO DO ART. 4º, § 2º, DA LEI Nº 5.292/67. IMPOSSIBILIDADE.

O art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67, que trata de adiamento de incorporação, é inaplicável aos médicos que são dispensados do serviço militar por excesso de contingente. Precedentes.

Ademais, não há como se aplicar a referida norma a quem sequer era estudante, porquanto a norma contida no art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67 trata de estudantes de medicina, figuras nitidamente distintas.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AG 823887/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 17.04.08, DJ 12.05.08, v.u.).

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso e à remessa oficial, e o faço em conformidade com o disposto no "caput" do artigo 557 do Código de Processo Civil, considerando que a decisão está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014180-54.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.014180-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : ROSELI KAAPE

ADVOGADO : MARCELO GERENT e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GISELA LADEIRA BIZARRA MORONE e outro

APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

No. ORIG. : 00141805420084036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Roseli Kaape contra a sentença de fls. 219/230, 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:

- 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;
- deve o contrato ser revisado, à luz do Código de Defesa do Consumidor, 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;
- a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ante as cláusulas abusivas do contrato e a consequente inversão do ônus da prova;

- d) as taxas de juros cobradas são abusivas e ilegais;
 - e) há a prática de anatocismo e de capitalização de juros por meio da Tabela Price;
 - f) o direito constitucional à moradia há que ser respeitado;
 - g) o art. 285-A do Código de Processo Civil fere o princípio do devido processo legal;
 - h) os juros cobrados são extremamente superiores à remuneração paga aos clientes e aos índices de inflação;
 - i) o réu deve ser compelido a apresentar contrato, que está somente em seu poder, para que sejam produzidas as provas pertinentes (fls. 234/270).
- Foram apresentadas contrarrazões (fls. 273/281).

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)

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)

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 Andrighi, 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)

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 30.09.97 (fl. 152), no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), com prazo de amortização de 240 (duzentos e quarenta) meses sem prorrogação, taxa anual de juros nominal de 5,90% (cinco inteiros e noventa centésimos por cento) e efetiva de 6,0621% (seis inteiros, seiscentos e vinte e um décimos milésimos por cento) e Sistema de Amortização Tabela *Price* (fl. 136). O contrato foi renegociado em 30.11.05 (fl. 157), no valor de R\$ 51.570,26 (cinquenta e um mil, quinhentos e setenta reais e vinte e seis centavos), prazo de amortização remanescente de 142 (cento e quarenta e dois) meses, Sistema de Amortização Crescente - SACRE e mantida a taxa de juros contratada anteriormente (fl. 154).

Embora a questão da constitucionalidade do art. 285-A do Código de Processo Civil esteja pendente de julgamento no Supremo Tribunal Federal (ADIn n. 3.695), não entrevejo qualquer violação às normas constitucionais. Ao autor é assegurada a possibilidade de interpor apelação, cujas razões poderão provocar um juízo de retratação da sentença impugnada (CPC, art. 285-A, § 1º), e o réu é citado para responder ao recurso (CPC, art. 285-A, § 2º). Ademais, a prova pericial é prescindível para o sistema Sacre e a taxa de juros prevista no contrato está de acordo com os limites legais. Não há que se falar na obrigatoriedade de a ré apresentar o contrato porquanto este documento já se encontra acostado aos autos. Por fim, não cabe mais se discutir acerca da Tabela *Price* já que as partes, de comum acordo, elegeram o Sacre. Destarte, a parte autora não logrou demonstrar quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento de sua assinatura.

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, 28 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018948-23.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.018948-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : ROSELI KAAPE

ADVOGADO : MARCELO GERENT e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GISELA LADEIRA BIZARRA MORONE e outro

APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

No. ORIG. : 00189482320084036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Roseli Kaafe contra a sentença de fls. 165/176, 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) 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) deve o contrato ser revisado, à luz do Código de Defesa do Consumidor, 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;
- c) a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ante as cláusulas abusivas do contrato e a consequente inversão do ônus da prova;
- d) as taxas de juros cobradas são abusivas e ilegais;
- e) há a prática de anatocismo e de capitalização de juros por meio da Tabela *Price*;
- f) o direito constitucional à moradia há que ser respeitado;
- g) o art. 285-A do Código de Processo Civil fere o princípio do devido processo legal;
- h) os juros cobrados são extremamente superiores à remuneração paga aos clientes e aos índices de inflação;
- i) o réu deve ser compelido a apresentar contrato, que está somente em seu poder, para que sejam produzidas as provas pertinentes (fls. 178/214).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 216/217).

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 nº 4, entendeu, que a norma inscrita no § 3.º do art. 192 da Constituição Federal, revogada pela EC nº 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 nº 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)*

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 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 publica 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)

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 Andrighi, 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)

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 30.09.97 (fl. 152 dos autos em apenso), no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), com prazo de amortização de 240 (duzentos e quarenta) meses sem prorrogação, taxa anual de juros nominal de 5,90% (cinco inteiros e noventa centésimos por cento) e efetiva de 6,0621% (seis inteiros, seiscentos e vinte e um décimos milésimos por cento) e Sistema de Amortização Tabela Price (fl. 136 dos autos em apenso). O contrato foi renegociado em 30.11.05 (fl. 157 dos autos em apenso), no valor de R\$ 51.570,26 (cinquenta e um mil, quinhentos e setenta reais e vinte e seis centavos), prazo de amortização remanescente de 142 (cento e quarenta e dois) meses, Sistema de Amortização Crescente - SACRE e mantida a taxa de juros contratada anteriormente (fl. 154 dos autos em apenso).

Embora a questão da constitucionalidade do art. 285-A do Código de Processo Civil esteja pendente de julgamento no Supremo Tribunal Federal (ADIn n. 3.695), não entrevejo qualquer violação às normas constitucionais. Ao autor é

assegurada a possibilidade de interpor apelação, cujas razões poderão provocar um juízo de retratação da sentença impugnada (CPC, art. 285-A, § 1º), e o réu é citado para responder ao recurso (CPC, art. 285-A, § 2º). Ademais, a prova pericial é prescindível para o sistema Sacre e a taxa de juros prevista no contrato está de acordo com os limites legais. Não há que se falar na obrigatoriedade de a ré apresentar o contrato porquanto este documento já se encontra acostado aos autos em apenso. Por fim, não cabe mais se discutir acerca da Tabela *Price* já que as partes, de comum acordo, elegeram o Sacre. Destarte, a parte autora não logrou demonstrar quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento de sua assinatura. 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, 28 de abril de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005102-66.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.005102-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : DANIELLE NAKATA YAMASHIRO
ADVOGADO : FABIANA MUSSATO DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.00.001896-3 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto por DANIELE NAKATA YAMASHIRO em face da r. decisão de fls. 77/77vº, proferida nos autos da Ação Ordinária nº 2009.61.00.001896-3, em trâmite na 2ª Vara Cível Federal desta Capital, que negou a antecipação da tutela requerida.

Sustenta a agravante que moveu a ação ordinária supracitada, objetivando a condenação da União ao pagamento do valor efetivo e confessadamente devido pela agravada, compensado o montante ínfimo devido pela agravante, com a devida atualização.

Aduz que, feita a compensação, a agravada se recusa a incluir a agravante no módulo de pagamento de exercícios anteriores, sob o argumento de que esta deverá, primeiramente, devolver os valores devidos.

Pleiteia a antecipação de tutela, para que seu crédito, em face da União Federal, seja incluído imediatamente no módulo de exercícios anteriores, previsto na Portaria Conjunta nº 1, de 26 de dezembro de 2008, da Secretaria de Recursos Humanos (SRH/MP) e da Secretaria de Orçamento Federal (SOF/MP), publicada no DOU de 29/12/2008, a qual determina o resgate de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), individualmente a credores em processos cadastrados e autorizados.

Afirma estarem presentes os requisitos autorizadores da concessão de efeito ativo, porque há prova inequívoca do alegado, risco de dano irreparável ou de difícil reparação (pois perderá a chance de receber o importe parcial previsto na portaria referida, se não incluída imediatamente no módulo de pagamentos de exercícios anteriores) e há perigo de demora, vez que, se a inclusão não for imediata, ela não fará jus ao pagamento autorizado pela portaria.

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 causar 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.

In casu, não vislumbro esse requisito. Não se trata de hipótese irreversível, capaz de ensejar prejuízo iminente à agravante. Cuida-se o caso vertente da antecipação de tutela para autorizar a imediata inclusão do crédito da agravante, em face da União Federal, no módulo de exercícios anteriores, previsto na Portaria Conjunta nº 1, de 26 de dezembro de 2008, da Secretaria de Recursos Humanos (SRH/MP) e da Secretaria de Orçamento Federal (SOF/MP), publicada no DOU de 29/12/2008, a qual determina o resgate de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), individualmente a credores em processos cadastrados e autorizados.

A agravante não mencionou nenhum fato concreto que lhe pudesse acarretar prejuízo imediato e, por conseguinte, não comprovou a urgência necessária para a concessão do efeito suspensivo ativo.

Nesse passo, reputo conveniente transcrever os ensinamentos da E. 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.

Após as formalidades, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016324-31.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.016324-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : MILENE COVO DA SILVA
ADVOGADO : AURÉLIO ALEXANDRE STEIMBER PEREIRA OKADA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.023647-0 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto por MILENE COVO DA SILVA em face da r. decisão de fls. 66, proferida nos autos de Ação Ordinária nº 2008.61.00.023647-0, em trâmite na 8ª Vara Cível Federal desta Capital.

Insurge-se a agravante quanto ao item 1 da r. decisão, o qual merece transcrição:

"Manifeste-se a parte autora sobre a petição de fls. 943/945 da União e, caso mantenha interesse na juntada de seu prontuário médico, deve providenciar autorização de próprio punho para tanto, ou conferir poderes expressos a seu advogado para o requerer, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de preclusão da prova. Após a juntada do documento necessário, intime-se a União para providenciar a juntada do prontuário médico, no prazo de 20 (vinte) dias".

Sustenta que a União descumpriu determinação do Juízo para exibição do seu prontuário médico, no momento da contestação, não havendo que se falar em hipótese de autorização extrajudicial da agravante para que a agravada pudesse cumprir a ordem do Juízo.

Afirma que, sendo a recusa ilegítima, é caso de considerar-se preclusa a exibição, bem como admitir-se como verdadeiros os fatos que, por meio do documento ou da coisa, a parte pretendia provar.

Pleiteia, ao final, o efeito suspensivo ativo, para que seja sobrestada a prova pericial até decisão de mérito do presente agravo.

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.

Entendo que assiste razão à agravante.

Verifica-se da documentação encartada aos autos que a agravante na petição inicial da Ação Ordinária, que move em face da União Federal, busca a declaração de nulidade e desconstituição do ato administrativo consubstanciado no ofício PRT-17/n 816/2003-GPC, que a colocou à disposição da Procuradoria Geral; a declaração de que sofreu/sofre de moléstia profissional ou doença ocupacional, em função do nexo ocupacional entre trabalho e o agravo, decorrente da relação entre as atividades exercidas pela agravante e as entidades mórbidas motivadoras da incapacidade apresentadas pela agravante desde 29/09/2003; condenação da União ao pagamento de danos morais sofridos em decorrência de cada

uma das causas de pedir apontadas e também em função dos pedidos declaratórios; bem como a exibição pela agravada de cópias dos processos administrativos e sindicâncias abertas em decorrência do MEMO/n. 07/03 - SR de 18/09/2003 e o seu prontuário médico a partir de 29/09/2003.

O pleito de exibição do prontuário médico da agravante foi deferido pelo Juízo *a quo* (fls. 37), tendo ficado determinada a apresentação, no mesmo prazo da contestação.

A agravada, na contestação, escusou-se em exibir referido documento, alegando impossibilidade, por se tratar, o caso vertente, da hipótese versada no art. 363, IV do Código de Processo Civil, consistindo-se em documento com informações confidenciais e resguardadas por segredo/sigilo profissional, fazendo-se necessário requisição expressa da própria agravante.

As fls. 63/65 consta, ainda, petição da União, manifestando-se acerca das alegações da agravante, ocasião em que afirma:

"...Cumpre salientar, que embora conste pedido de exibição do prontuário médico da autora na peça vestibular, a procuração (fls. 29) por ela outorgada ao advogado que subscreveu a inicial contém poderes apenas para retirar cópias de laudos médicos, mas não de solicitar a apresentação de prontuários. Ou seja, os poderes limitam-se a retirar laudos, o que pressupõe anterior pedido de fornecimento pela paciente, não abrangendo sequer a retirada de prontuário, que não se confunde com laudo, eis que aquele contém todo o histórico do paciente, incluindo resultados de exames, procedimentos realizados etc, sendo que o laudo apenas diz respeito a um parecer médico sobre um exame específico ou perícia realizada. Verifica-se, assim, que o prontuário é um documento bem mais abrangente que o laudo".

Tenho para mim que a escusa apresentada pela agravada não merece guarida, muito embora o art. 363, IV do CPC preveja a sua possibilidade quando a exibição acarretar a divulgação de fatos, a cujo respeito, por estado ou profissão, devem guardar segredo.

Assim, incorreta a decisão agravada quando acolheu a escusa da agravada, determinando à agravante que, caso mantivesse o interesse na juntada de seu prontuário médico, deveria providenciar autorização de próprio punho para tanto, ou conferir poderes expressos ao advogado para o requerer.

Pela análise da procuração juntada às fls. 08, os poderes especiais conferidos pela agravante ao seu patrono *"...para tomar ciência e retirar cópias de ofícios e do(s) laudo(s) da Junta Médica Oficial; bem como de outros produzidos pela Junta Médica Oficial da Procuradoria Geral do Trabalho..."* suprem a exigência apontada pela decisão agravada, o que torna a recusa da agravada ilegítima, eis que tinha ela a possibilidade de efetuar a exibição, não o fazendo por opção própria, o que acarreta a consequência do art. 359, II do Código de Processo Civil, ou seja, o *"juiz admitirá como verdadeiros os fatos que, por meio do documento ou da coisa, a parte pretendia provar"*.

Soma-se a isso o fato de que o sigilo médico é instituído em favor do paciente. Na hipótese, pretende a agravante a exibição de seu prontuário médico para corroborar o suposto direito postulado na Ação Ordinária, portanto, em sua defesa e no seu interesse.

Conforme se observa do Novo Código de Ética Médica - Resolução CFM nº 1.931, de 17 de setembro de 2009, que entrou em vigor a partir de 13/04/2010, é vedado ao médico:

"Art. 88. Negar, ao paciente, acesso a seu prontuário, deixar de lhe fornecer cópia quando solicitada, bem como deixar de lhe dar explicações necessárias à sua compreensão, salvo quando ocasionarem riscos ao próprio paciente ou a terceiros.

Art. 89. Liberar cópias do prontuário sob sua guarda, salvo quando autorizado, por escrito, pelo paciente, para atender ordem judicial ou para a sua própria defesa.

§ 1º Quando requisitado judicialmente o prontuário será disponibilizado ao perito médico nomeado pelo juiz.

§ 2º Quando o prontuário for apresentado em sua própria defesa, o médico deverá solicitar que seja observado o sigilo profissional". (Grifei)

O C. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou acerca do acesso do paciente a documentos médicos, conforme acórdão a seguir ementado:

"ADMINISTRATIVA. MANDADO DE SEGURANÇA. "QUEBRA DE SIGILO PROFISSIONAL". EXIBIÇÃO JUDICIAL DE "FICHA CLINICA" A PEDIDO DA PROPRIA PACIENTE. POSSIBILIDADE, UMA VEZ QUE O "ART. 102 DO CODIGO DE ETICA MEDICA", EM SUA PARTE FINAL, RESSALVA A AUTORIZAÇÃO. O SIGILO E MAIS PARA PROTEGER O PACIENTE DO QUE O PROPRIO MEDICO. RECURSO ORDINARIO NÃO CONHECIDO" (Sexta Turma, ROMS nº 5821, Relator Adhemar Maciel, DJ de 07/10/1996). (Grifei)

No mesmo sentido, a jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais:

"PROCESSUAL CIVIL. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA: DESNECESSIDADE I. Já está consolidado na jurisprudência que "O ordenamento jurídico pátrio não exige o prévio esgotamento da via administrativa como pressuposto da tutela jurisdicional" (AC 1999.33.00.016917-3/BA, Rel. Desembargador Federal Fagundes de Deus, Quinta Turma, DJ de 17/03/2003). 2. A necessidade de acesso aos prontuários médicos da parte autora, nos diversos órgãos militares de saúde onde recebeu tratamento durante o serviço ativo e a necessidade de provar o nexo de causalidade entre sua atividade militar e superveniente invalidez

laborativa reclama a procedência do pedido. 3. Apelação e remessa oficial não providas" (TRF 1ª Região, Primeira Turma, AC nº 200034000482870, Relator Carlos Olavo, DJF1 de 21/01/2010). (Grifei)
"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO - PRONTUÁRIO MÉDICO DE PACIENTE FALECIDO NO HOSPITAL DO ARSENAL DE MARINHA - PROTEÇÃO CONTRA INDEVIDA DIVULGAÇÃO 1. Remessa necessária e apelação em face de sentença que julgou procedente pedido de exibição de prontuário médico de paciente falecido no Hospital do Arsenal da Marinha. 2. O prontuário médico tem caráter sigiloso, com o fim de proteger o paciente contra a indevida divulgação de seu conteúdo. 3. O sigilo médico é instituído em favor do paciente, o que encontra suporte na garantia esculpida no art. 5º, inciso X, da Constituição Federal. 4. Na hipótese dos autos, o paciente encontra-se falecido, não havendo razão justificável em se negar acesso ao prontuário médico do de cujus a seu cônjuge e familiares. 5. Fere a razoabilidade a negativa de acesso da família ao prontuário médico de seu ente falecido, pois, em tese, o sigilo deste documento para nada serve para o hospital, enquanto para seus familiares, pode representar muito, não havendo qualquer violação à lei ou à Constituição Federal com a sua exibição. 6. Precedente deste Eg. TRF da 2ª Região (AC 1999.51.01.021639-4). 7. Apelação e Remessa Necessária a que se nega provimento" (TRF 2ª Região, Oitava Turma Especializada, AC nº 200102010406220, Relator Raldênio Bonifácio Costa, DJU de 10/11/2008). (Grifei)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, para reconhecer como ilegítima a recusa da agravada de exibição do prontuário médico da agravante, com as conseqüências do art. 359 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000437-70.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.000437-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : WANDERSON REIS DE SOUZA
ADVOGADO : PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2009.60.00.012550-9 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento com pedido de tutela antecipada recursal, em face da r. decisão agravada, que indeferiu o pedido de tutela antecipada que objetivava a reincorporação às fileiras do Exército Brasileiro, na situação de agregado, com pagamento dos soldos e vantagens respectivos, ou, na situação de adido, fazendo expediente em serviços burocráticos.

Em suas razões recursais, sustenta, em síntese, que a r. decisão agravada dos autos da Ação Anulatória de Ato administrativo afronta o artigo 82 da Lei nº 6.880/80, que determina que o militar seja colocado na condição de agregado quando estiver afastado temporariamente por mais de um ano de contínuo tratamento.

Assevera que a MM. Magistrada equivocou-se quando ao desconsiderar estar evidenciada a verossimilhança acerca da condição de incapacidade laborativa do agravante, tendo em vista que o conjunto probatório evidencia justamente situação diversa, ou seja, que a lesão sofrida em serviço foi grave e que permanece realizando tratamento médico.

Requer o provimento do presente recurso, de plano, concedendo a tutela antecipada pretendida para suspender os efeitos do ato de licenciamento do agravante, aplicando-se o disposto no artigo 82, inciso I, da Lei nº 6.880/80.

A MM Magistrada *a qua* indeferiu o pedido de tutela antecipada às fls. 12/13, sob o fundamento de que não haveria como concluir, de imediato, que o requerente é incapaz, mormente com a gravidade preconizada.

É o relatório. DECIDO.

Com a finalidade de obter reincorporação às fileiras do Exército Brasileiro, na situação de agregado, com pagamento dos soldos e vantagens respectivos, ou, na situação de adido, fazendo expediente em serviços burocráticos, o autor ingressou com a presente demanda.

Consta dos autos que o agravante Wanderson Reis de Souza sofreu uma queda, quando caminhava pela rampa que dá acesso ao prédio D-04, dos Serviços Gerais, após tropeçar em uma fenda do contra-piso daquele prédio, ocasionando trauma no joelho direito.

Observe que o laudo pericial juntado às fls. 32 foi conclusivo no sentido atestar que o autor estaria apto para o fim a que se destina (diagnóstico S83 + K08.1 do CID-10), constando, ademais, a observação que deveria manter tratamento especializado.

Note-se que não consta nos autos qualquer parecer no sentido de determinar o licenciamento do ora agravante.

O Estatuto dos Militares prevê, nos termos do artigo 121 da Lei nº 6.880/80, que o licenciamento do serviço ativo se efetua a pedido e *ex officio* e, esse se dá por conclusão de tempo de serviço ou de estágio, por conveniência do serviço e a bem da disciplina.

De igual forma, o artigo 82 do mesmo diploma legal elenca as possibilidades do militar ser agregado, dentre elas o **motivo de ter sido julgado incapaz temporariamente**, após 1 (um) ano contínuo de tratamento.

Assim, para que faça *jus* à reforma pleiteada, não se pode olvidar que é condição prévia a sustentar a legalidade do licenciamento, laudo médico definitivo (art. 350 do Regulamento Interno dos Serviços do Exército) atestando que o licenciado goza de perfeita saúde. (art. 106, II, art. 108, II, e art. 110, da Lei n. 6.880/80).

Compulsando os autos, verifico que a agravante se manteve apto às suas funções, como previsto nas fls. 31/42, não havendo prova nos autos de que houve licenciamento, bem como do laudo definitivo.

Desta forma, nessa via perfunctória, tenho que não se pode assegurar ao agravante a sua reinclusão como agregado, vez que não há provas nos autos da incapacidade definitiva do agravante para as atividades militares, nem para as atividades da vida civil.

Frise-se que o único laudo constante dos autos (fls.32) deixou claro que o ora agravante: é apto e "deve ser submetido a tratamento ortopédico."

Nesse sentido, colaciono julgado do E. Tribunal Federal da 2a. Região:

ADMINISTRATIVO. MILITAR. REFORMA. ACIDENTE EM SERVIÇO. DEBILIDADE PERMANENTE.

INCAPACIDADE LABORATIVA DEFINITIVA. LEI Nº 6.880/80. INTERESSE PROCESSUAL.

- *Demanda com intuito de reintegração e reforma do autor, que foi apenas licenciado da Marinha, após ter sofrido acidente em serviço militar.*

- *A sentença julgou procedente, em parte, o pedido, para condenar a ré a fornecer tratamento de saúde, até a devida recuperação.*

- *Desnecessidade de resistência administrativa primária no Direito Brasileiro.*

- *Verifica-se que o autor entrou nas Forças Armadas, após passar por diversos exames, gozando de integral saúde física e mental, sendo considerado apto para integrar as suas fileiras, e saiu licenciado, com problemas de saúde, no caso, com debilidade permanente, devido a acidente em serviço.*

- *O problema de saúde também é a causa do desemprego na vida civil, pois não se pode vislumbrar profissão que uma pessoa, com problemas da natureza do ex-militar, possa seguir no concorrido mercado de trabalho brasileiro.*

- *Configurada a nulidade do ato de licenciamento, fazendo jus, ainda, o autor a ser reformado no mesmo posto, com proventos do posto acima, nos termos do artigo 108, III e 110, caput e parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 6.880/80.*

- *Remessa necessária e recurso da União Federal improvidos.*

- *Recurso do autor provido. (AC 301732 - Primeira Turma - Juiz Ricardo Regueira - DJU 03/03/2004, pág. 80)*

Ademais, a agravante não mencionou nenhum fato concreto que lhe pudesse acarretar prejuízo imediato e, por conseguinte, não comprovou a urgência necessária para a concessão do efeito suspensivo ativo.

Não basta a mera alegação de que a demora do provimento jurisdicional final acarretará dano irreparável. É necessária comprovação do perigo da demora. Nesse sentido, afirma Humberto Theodoro Júnior:

*"Não basta, pois a afirmação pura e simples de que o agravo se volta contra decreto de prisão civil ou remição de bens, nem que o agravante pode sofrer prejuízo sério com a medida judicial atacada. A pretensão deverá, desde logo, manifestar-se como escorada em motivos reveladores de fundamentos convincentes e relevantes, capazes de evidenciar a verossimilhança do direito da parte e a intensidade do risco de lesão séria (isto é, de 'dano grave e de difícil reparação'). Em outros termos, os requisitos para obtenção do efeito suspensivo no despacho do agravo serão os mesmos que, anteriormente, a jurisprudência havia estipulado para a concessão de segurança contra decisão judicial, na pendência de recurso com efeito apenas devolutivo: o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*." (grifos nossos) (Curso de Direito Processual Civil, vol. I, 40ª ed., Forense, Rio de Janeiro, p. 535-536)*

Diante das argumentações expendidas, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se, inclusive a agravada para contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004040-54.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004040-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : DANIEL SEITI KIYOMURA
ADVOGADO : RAFAEL AUGUSTO DE CONTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.00.001564-2 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 75/77v., proferida em mandado de segurança, que deferiu em parte liminar requerida por Daniel Seiti Kiyomura, para suspender a ordem de convocação para prestação de serviço militar.

O MM. Juiz *a quo* encaminhou cópia da sentença proferida nos autos originários que concedeu a segurança requerida pelo ora agravado (fls. 104/106).

Decido.

Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Prolação de sentença. Perda de objeto. A prolação de sentença no mandado de segurança é fato superveniente que caracteriza a falta de interesse recursal ao agravo de instrumento interposto contra decisão liminar. Torna-se aquela título jurídico para execução provisória (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), ou para a insubsistência de efeitos práticos (STF, Súmula n. 405), razão pela qual a parte não alcançará situação mais vantajosa por meio do agravo de instrumento, cuja decisão substituiria, tão-somente, a liminar (CPC, art. 512):

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL PREVISTO NO ART. 250 DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO. DECISÃO QUE JULGOU PREJUDICADO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

- 1. O pedido de liminar deduzido em sede de mandado de segurança ou em ação cautelar é analisado sob cognição sumária, superficial, e a decisão judicial que o defere ou não é apenas temporária, enquanto que, na sentença, a cognição é plena, exauriente e definitiva.*
- 2. Sobrevindo a sentença de mérito, resta prejudicado, por perda de seu objeto, o recurso de agravo interposto contra decisão que deferiu a liminar pleiteada nos autos da ação de mandado de segurança.*
- 3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 250 do Regimento Interno desta Corte Regional, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*
- 4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.*
- 5. Recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, AI n. 2003.03.00.057331-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.06.04)

Do caso dos autos. O agravo de instrumento foi interposto contra a decisão que deferiu em parte o pedido liminar em mandado de segurança impetrado por Daniel Seiti Kiyomura. Sobreveio, porém, sentença concessiva da segurança, proferida pelo MM. Juiz *a quo*, o que acarreta a perda de interesse no prosseguimento deste recurso.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00027 CAUTELAR INOMINADA Nº 0008669-71.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008669-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
REQUERENTE : SINDILEGIS SINDICATO DOS SERVIDORES DO PODER LEGISLATIVO
FEDERAL E DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIAO e outro

ADVOGADO : ANTONIO DE PADUA RIBEIRO e outro
REQUERENTE : AMARIO CASSIMIRO DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO DE PADUA RIBEIRO
REQUERIDO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 00686270420004030399 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar, com pedido de liminar, proposta por SINDILEGIS - Sindicato dos Servidores do Poder Legislativo Federal e do Tribunal de Contas da União e Amario Cassimiro da Silva, objetivando modificar a decisão deste Relator, que, no agravo de instrumento, autuado sob o nº 2009.03.00.044771-8, interposto pela União, deferiu em parte o pedido de efeito suspensivo postulado tão-somente para impedir o pagamento, na via administrativa, dos honorários contratuais ajustados entre os servidores, substituídos processualmente pela SINDILEGIS, e o causídico requerente, na ação de conhecimento, transitada em julgado e em fase de execução, que teve por fim obter o pagamento da diferença dos 11,98% referente à URV de março de 1994.

Narram os requerentes que, no agravo de instrumento supracitado, opuseram embargos de declaração, com pedido de reconsideração, em face da decisão que deferiu parcialmente o pedido de efeito suspensivo, e que *"não obstante os embargos de declaração, que se esperava fossem recebidos com a imediata suspensão do cumprimento do decisório, na consonância da melhor doutrina, a decisão embargada foi imediatamente transmitida à Vara de origem e acha-se em vias de ser comunicada às autoridades administrativas para serem executadas."*

Alegam estarem presentes os requisitos para a concessão da liminar, sustentando que *"a prevalecer a decisão" - o causídico - "enfrentará dificuldades, praticamente insuperáveis, para fazer valer o seu direito à verba advocatícia decorrente de mais de doze anos de trabalho, reduzindo a nada ou quase nada todo seu brutal esforço para alcançar o êxito consubstanciado na sentença exequiênda"*.

Argumentam que a União não tem qualquer interesse jurídico no que concerne aos honorários, visto que não é parte na relação contratual celebrada entre o advogado e os servidores beneficiários da sentença transitada em julgado, e que estes autorizaram expressamente o desconto da verba advocatícia contratada em folha de pagamento, para o caso de vitória na demanda, o que é permitido pela Lei nº 8.906/94 (art. 22, § 4º).

Por fim, requerem a suspensão da decisão proferida no agravo de instrumento, determinando-se o desconto dos honorários contratuais das quantias a serem pagas aos servidores beneficiários da ação, mantidos os respectivos valores à disposição do juízo até o trânsito em julgado do referido recurso (AI nº 2009.03.00.044771-8).

DECIDO.

Da análise dos autos verifico que se mostra incabível a presente medida cautelar, visto que a via processual utilizada não se presta para rever a decisão proferida por este juiz, na relatoria de agravo de instrumento, atributiva de efeito suspensivo ao recurso.

Cabe mencionar, por oportuno, que pela nova disciplina do agravo de instrumento, introduzida pela Lei nº 11.187/2005, a decisão do relator que atribui efeito suspensivo ao recurso, ou defere, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, ou se o próprio relator a reconsiderar.

Revela-se expressivo, a propósito do tema, o magistério de CASSIO SCARPINELLA BUENO ("A Nova Etapa da Reforma do Código de Processo Civil", volume 1: comentários sistemáticos às Leis n. 11.187, de 19-10-2005, e 11.232, de 22-12-2005, págs. 265, 269 e 270, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 2006):

"De acordo com o parágrafo único do art. 527 - e aqui estamos diante de uma radical novidade trazida pela Lei n. 11.187/2005 -, a decisão do relator que determinar a conversão do agravo interposto na forma 'por instrumento' em 'agravo retido' e a decisão que atribuir ou negar efeito suspensivo ou, ainda, deferir ou indeferir a antecipação dos efeitos da tutela recursal só podem ser reformadas no julgamento do agravo, salvo se o relator a reconsiderar. A lei não quis dizer de forma expressa, mas está dito de forma suficientemente clara: aquelas decisões monocráticas são 'irrecorríveis de imediato'. Tanto assim que a parte final do inciso II do art. 527, na redação que lhe deu a Lei n. 10.325/2001, que previa expressamente a possibilidade de interposição de recurso da decisão monocrática do relator (agravo 'interno') que convertia o agravo de instrumento em retido não foi repetida na atual redação dada àquele dispositivo (v. n. 7, supra).

(...)

É dizer de forma bem direta: a decisão proferida pelo relator ao receber o recurso de agravo de instrumento para 'atribuir ou negar' efeito suspensivo à sua tramitação (inciso III do art. 527) ou, ainda, para 'deferir ou indeferir', em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal (ainda o inciso III do art. 527) é 'irrecorrível' pelo agravante 'e' pelo agravado.

(...)

Mas e se a decisão for errada, for abusiva, for daquelas 'teratológicas'? Não caberia, mesmo nestes casos, algum recurso? A resposta, assumida a constitucionalidade do parágrafo único do art. 527, é uma só e é negativa. Se cabe ao relator, sozinho, decidir e ele decidiu, não há por que pretender reexaminar a decisão. Não há direito subjetivo público para tanto. É tudo passível de ser resumido em uma questão de competência: a quem compete decidir? Ao relator e a

mais ninguém. Logo, o que o relator decidiu, está decidido. Se bem ou mal, certo ou errado, com ou sem teratologia, são apreciações subjetivas que 'não devem abalar' o sistema recursal."

Desse modo, como no agravo de instrumento não houve reconsideração da decisão que os requerentes, agora, objetivam suspender, a sua reforma, nos termos do artigo 527, parágrafo único, do CPC, será possível, tão-só, quando do julgamento do agravo pelo colegiado.

Cumprido ter presente, ademais, que os requisitos da urgência e relevância da fundamentação que os requerentes pretendem demonstrar nesta via já foram apreciados no recurso de agravo, de modo que inviável o reexame da matéria na cautelar.

Impende destacar, neste ponto, que a medida cautelar visa proteger um bem envolvido no processo.

Daí a advertência de HUMBERTO THEODORO JÚNIOR ("Curso de Direito Processual Civil", p. 346, Rio de Janeiro, Forense, 2003), que, ao analisar as peculiaridades da atividade cautelar, destaca que "*As medidas cautelares não têm um fim em si mesmas, já que toda sua eficácia opera em relação a outras providências que não de advir em outro processo*".

In casu, como os requerentes não alcançaram a suspensão da decisão que conferiu, em parte, efeito suspensivo ao agravo de instrumento, buscam obtê-la através da presente medida cautelar.

Contudo, conforme salientado, a medida cautelar não é remédio jurídico adequado para satisfação dos requerentes, que desconsideraram o caráter instrumental dessa via processual.

Lapidar, a propósito do tema, a referência feita por WALTER VECHIATO JÚNIOR ("Processo Civil: Reformas e Atualidades", p. 444, São Paulo, Editora Juarez de Oliveira, 2006):

"Inviável ajuizamento de medida cautelar com a finalidade de modificar decisão do relator que, em agravo de instrumento concedeu efeito suspensivo ao recurso" (Ementário do Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo 2-2004).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 267, I, combinado com o artigo 295, III, ambos do Código de Processo Civil, INDEFIRO a petição inicial da presente medida cautelar e JULGO EXTINTO O PROCESSO, sem resolução do mérito.

Publique-se. Intime-se.

Transitada em julgado esta decisão, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010452-98.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010452-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00056884920084036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público Federal contra a decisão de fl. 77, que recebeu no efeito devolutivo e suspensivo as apelações da sentença, proferida em ação civil pública, que julgou procedente em parte o pedido inicial (fls. 51/52).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- o agravante ajuizou ação civil pública em face da União e da Caixa Econômica Federal, para a anulação de cláusulas abusivas de contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil (capitalização de juros em prazo inferior a um ano, aplicação da Tabela *Price* e da cláusula penal de 10% sobre o total da dívida em caso de inadimplemento e obrigatoriedade de ressarcimento dos custos de cobrança);
- nas ações civis públicas, a apelação somente deve ser recebida no efeito devolutivo para evitar dano irreparável à parte, por meio de decisão regularmente fundamentada (Lei n. 7.347/85, art. 14).
- tendo em vista a regra geral de recebimento da apelação somente no efeito devolutivo, não é necessária a fundamentação do agravante;
- a decisão agravada é nula, por ausência de fundamentação (fls. 2/7).

Decido.

Do caso dos autos. O Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública em face da União e da Caixa Econômica Federal, para a anulação de cláusulas de contratos de abertura de crédito para financiamento estudantil - FIES (fls. 9/26).

A antecipação da tutela foi indeferida (cf. fl. 31).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente em parte o pedido inicial, "especificamente para o fim de declarar a nulidade das cláusulas padrão de contratos para financiamento estudantil FIES que estabelecem obrigatoriedade de pagamento de honorários advocatícios de até 20% sobre o valor da causa e despesas judiciais, caso necessária propositura da ação para cobrança de crédito, e a obrigatoriedade de o estudante ressarcir os custos de cobrança judicial do débito" (fls. 51/52).

O Ministério Público interpôs apelação, requerendo seu recebimento "em seus regulares efeitos" (fl. 55). Apelaram também a União (fl. 75) e a Caixa Econômica Federal, requerendo esta o recebimento do recurso também no efeito suspensivo, com fundamento no art. 14 da Lei n. 7.347/85 (fl. 73).

O MM. Juízo *a quo* recebeu as apelações nos efeitos devolutivo e suspensivo (fl. 77). O Ministério Público Federal opôs embargos de declaração, aduzindo que o efeito regular da apelação seria somente o devolutivo (fls. 80/84).

O MM. Juízo *a quo* não conheceu os embargos de declaração, nos seguintes termos:

(...)

Da análise do recurso em apreço, bem como de todo o processado, tenho como não caracterizada a suscitada omissão ou obscuridade, visto que o provimento embargado limitou-se a acolher o postulado pelo embargante na peça de interposição do recurso (confira-se fl. 548), bem como o requerido pela CEF e pela União às fls. 651 e 663.

Observo que o feito processou-se sem liminar (fls. 302/315), e que o embargante não demonstrou quando da interposição da apelação, assim na oportunidade de oferta dos embargos em apreço, a possibilidade de ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação no aguardo da solução a ser alcançada em segundo grau de jurisdição.

Dessa forma, concluo como não configurado o interesse recursal, dada a preclusão lógica decorrente do pedido deduzido à fl. 548, e pela ausência de demonstração da necessidade e utilidade da aplicação do efeito ora perseguido. Reputo inviabilizado, portanto, o conhecimento dos embargos.

Em face do exposto, não conheço dos embargos de declaração opostos às fls. 672/676. (fls. 86/88)

Conforme ponderou o MM. Juiz *a quo*, a ação civil pública foi processada sem a concessão de liminar e o Ministério Público Federal não demonstrou o risco de lesão grave e de difícil reparação (CPC, art. 558).

Por outro lado, o art. 14 da Lei n. 7.347/85 dispõe que o juiz poderá conferir efeito suspensivo ao recurso, para evitar dano irreparável à parte. No caso, a concessão do efeito suspensivo foi requerida pela CEF ao interpor apelação (fl. 73).

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intimem-se as agravadas para resposta.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 4151/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027798-42.2003.403.6100/SP

2003.61.00.027798-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : PRETSERV AUTO POSTO LTDA
ADVOGADO : REYNALDO BARBI FILHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Tratam-se de **remessa oficial** e de **recursos de apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado no mister de obter provimento jurisdicional que assegure à impetrante o direito de compensar os valores pagos

indevidamente, no período de outubro/1991 a abril/1995, incidente sobre a remuneração de "autônomos", "avulsos" e "administradores" instituídos pela Lei n.º 7.787/89, com alterações introduzidas pela Lei n.º 8.212/91, observado o prazo prescricional de 10 anos, com débitos futuros da mesma exação, bem como com todas as contribuições destinadas ao INSS, sem a necessidade de prova do não repasse e sem a limitação de 30%, com correção monetária e juros (fls. 02/19).

A liminar foi indeferida (fls. 80/81).

A autoridade coatora prestou informações (fls. 82/101).

Sentenciado o feito (fls. 115/124), julgou-se parcialmente procedente, para declarar o direito da impetrante em compensar, após o trânsito em julgado, a quantia recolhida indevidamente a título de contribuição social sobre folha de salário, prevista nos artigos 3º, I da Lei n.º 7787/89 e 22, I da Lei n.º 8.212/91, com créditos vincendos devidos a título de contribuição previdenciária, respeitando o prazo decenal e corrigindo monetariamente o crédito.

A impetrante interpôs recurso de apelação, sustentando que a compensação dos valores recolhidos indevidamente, não deve se submeter aos ditames do artigo 170-A do Código Tributário Nacional (fls. 134/141).

A autoridade coatora, por sua vez, também interpôs recurso de apelação, alegando que o direito da compensação da impetrante se encontra totalmente prescrito quando adotado o prazo quinquenal. Porém, se deferida a compensação, a autarquia federal requer que se determine à limitação de 30% do valor, e que não haja a incidência de juros de mora, ainda que após o trânsito em julgado (fls.145/149).

Com contra-razões (fls. 150/154 e 159/166), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento apenas do recurso interposto pela impetrante, a fim de que seja reformada a r. sentença, para que não seja aplicado ao caso presente a norma contida no artigo 170-A do CTN, visto que não era vigente à época dos fatos (fls. 168/173).

É o relatório. DECIDO.

Pretende a impetrante compensar créditos provenientes da contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários dos *avulsos, autônomos e administradores*, instituída pelo art. 3º, inciso I da Lei nº 7.787/89 e, posteriormente, pelo art. 22, inciso I da Lei nº 8.212/91, recolhidos indevidamente referente ao período de outubro de 1991 a abril de 1995.

O exame dos elementos referidos nos autos impõe que se analise, preliminarmente, a questão pertinente ao prazo prescricional para o ajuizamento da ação de repetição de indébito, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Cumprido ressaltar que a contribuição previdenciária em foco sujeita-se ao lançamento por homologação, no qual cabe ao contribuinte oferecer à autoridade as informações quanto ao fato gerador do tributo, apurar o valor respectivo e efetuar, desde logo, o pagamento. À autoridade administrativa cabe a homologação, seja expressa ou tácita, e, com essa, os atos praticados pelo contribuinte ganham valorização jurídica.

Vale dizer, assentadas tais premissas, que para essa modalidade de lançamento (por homologação) dispõe o artigo 168 do Código Tributário Nacional que o prazo quinquenal de repetição (restituição ou compensação) de que dispõe o contribuinte somente se inicia após o decurso de cinco anos a partir do fato gerador, salvo havendo homologação expressa do Fisco, quando o prazo tem início imediatamente após essa providência, conforme disposto no parágrafo 4º do artigo 150 do mesmo diploma. Assim, a prescrição começaria a correr após o término do período de 5 (cinco) anos da homologação.

Apreciando situações análogas, vinha entendendo que o prazo prescricional de cinco anos teria início a partir da publicação da Resolução nº 14 do Senado Federal, que suspendeu a execução da norma tida como inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. Confira-se: AC - 854179, Primeira Turma, DJU 18/11/2004, p. 296; AMS - 232906, Primeira Turma, DJU 23/09/2004, p. 148; AC - 740864, Primeira Turma, DJU 23/09/2004, p. 149.

Ocorre que tal posicionamento restou superado pela jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento dos Embargos de Divergência 435.835/SC, passou a entender que a "sistemática dos cinco mais cinco" também se aplica em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, mesmo que tenha havido Resolução do Senado Federal nos termos do art. 52, X da Constituição Federal.

Assim, mesmo em caso de tributo tido como inconstitucional pelo STF, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal, a prescrição do direito de pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, ocorrerá após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

Cabe registrar, por necessário, que a Lei Complementar nº 118 de 09.02.05, trouxe nova disposição com relação ao prazo prescricional. Vale dizer, determina, em caráter interpretativo, que se considere o prazo de cinco anos a contar da antecipação a cargo do contribuinte e acrescenta, em seu artigo 4º, que deverá ser observada a regra do inciso I do artigo 106 do Código Tributário Nacional, autorizadora da aplicação da lei ao fato pretérito, estabelecendo em seu preceito final que o novo diploma legal somente entrará em vigor após decorrido cento e vinte dias.

Examinando essa inovação legislativa, o C. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo acórdão relatado pelo eminente Ministro Castro Meira (REsp nº 739.148-SP), entendeu que "O escopo dessa *vacatio legis* (120 dias) foi, certamente, permitir que os processos já distribuídos sejam julgados dentro da antiga orientação, postergando-se a aplicação da nova lei após o prazo nela previsto, tendo em vista a jurisprudência já assentada sobre a matéria".

Acrescentou, em seguida, que "(...) em 27 de abril de 2005, no julgamento do EREsp nº 327.043/DF (acórdão ainda não

publicado), a Primeira Seção decidiu que a nova regra da Lei Complementar 118/05 somente poderá ser aplicada a partir de **09 de junho de 2005**, quando completada a *vacatio legis* de 120 dias prevista na lei".

Desse modo, como o presente feito foi distribuído em **30 de setembro de 2003** deverá ser analisado de acordo com a jurisprudência até então dominante, ou seja, tratando-se de lançamento por homologação e havendo silêncio do Fisco, o prazo prescricional para pleitear a restituição ou a compensação do tributo é, conforme já mencionado, de 10 (dez) anos, a contar da data do fato gerador.

Na espécie, tendo sido a demanda ajuizada, conforme salientado, em **30.09.2003**, encontram-se fulminados pela prescrição os recolhimentos relativos às competências anteriores a setembro de 1993, porquanto transcorridos mais de dez anos entre a ocorrência do fato imponible e a propositura da presente ação.

Quanto à questão da inconstitucionalidade da exação prevista inciso I do artigo 3º da Lei nº 7.787/89, é preciso assinalar, neste ponto, que o Supremo Tribunal Federal declarou, de um lado, com eficácia *erga omnes* e *ex tunc*, a inconstitucionalidade das palavras "**empresários**" e "**autônomos**", contidas no inciso I do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, na ADI nº 1.102-2 (DJU de 17.11.95) e, de outro lado, declarou *incidenter tantum*, no julgamento dos recursos extraordinários nº 166.722-9/RS e nº 177.296-4, a inconstitucionalidade das expressões "**avulsos, autônomos e administradores**", cuja execução foi suspensa pela Resolução nº 14/95, expedida pelo Senado Federal.

Desse modo, faz *jus* a impetrante à pretendida repetição do indébito dos valores indevidamente recolhidos, constantes nas guias acostadas aos autos, não atingidos pela prescrição, na modalidade de compensação, a qual se regerá pelos seguintes critérios:

1 - Legislação que rege o instituto da compensação

A legislação que rege o instituto da compensação sofreu alterações ao longo dos anos: Leis nºs 8.383/1991, 9.430/1996, 10.637/2002 (oriunda ad MP nº 66/2002), 10.833/2003 e 11.051/2004, Decreto nº 2.138/1997 e Ins/SRF nºs 210/2002 e 460/2004.

Baseado em entendimento consolidado da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, acredito não ser aplicável aos presentes autos o art. 66, § 1º da Lei nº 8.383/91, como pretende a impetrante, haja vista que, em matéria de compensação tributária, prevalece a lei vigente quando do ajuizamento da demanda. Destarte, como a ação foi ajuizada em 30 de setembro de 2003, deve ser aplicado a ela o regime jurídico em vigor na época, ou seja, a Lei nº 10.637/2002, a qual deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, *in verbis*:

"O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão".

Como se nota do dispositivo supra, a Lei nº 10.637/02 sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, conforme já entendia a Lei nº 9.430/96. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados. Precedentes: AGRESP 886345/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 12.05.08; AGRESP 1029235/SP, Rel. José Delgado, DJU de 21.05.2008 e AGRESP 862572/CE, Rel. Luiz Fux, DJU de 16.06.2008.

Ademais, disciplinando o citado dispositivo (art. 49 da Lei nº 10.637/2002), a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa nº 210, de 1º/10/2002, cujo art. 21 estatui: *"o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições sob administração da SRF"*.

Sobre o assunto, segue pacífica a jurisprudência do STJ, *in verbis*:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. LEI 9.718/98. PIS E COFINS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. 1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN). 2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a

serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração". 5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG). 10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a demanda em 28/09/2001, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de FINSOCIAL com as contribuições vincendas de outros tributos federais. 11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, sem as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua. 12. Nada obstante, a instância ordinária aludiu ao preenchimento dos requisitos atinentes à questão, sendo defeso ao Superior Tribunal de Justiça o reexame dos autos a fim de verificar o atendimento ao requisito da Lei 9.430/96, ante o teor da Súmula 7/STJ. 13. Agravo regimental desprovido" (STJ - Superior Tribunal de Justiça - 1ª Turma - AGRESP 1013464 - Processo 200702950710/SP - Data da decisão: 16/09/2008 - Relator Luiz Fux).

Não obstante meu posicionamento acima discorrido, o pleito da impetrante restringe-se a aplicação do art. 66 da Lei 8383/91, que possibilita a compensação apenas com parcelas vincendas das contribuições arrecadadas pelo INSS. Desse modo, deve a compensação efetivar-se nos termos requeridos.

2 - Limitação percentual trazida pelo § 3º do art. 89 da Lei nº 8.212/91

Revogado o parágrafo 3º do art. 89 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 11.941 de 27 de maio de 2009, não mais subsiste a restrição a compensação de 30% (trinta por cento) do valor a ser recolhido em cada competência.

3 - Art. 89, § 1º da Lei nº 8.212/91

Em relação à questão de que, em face do disposto no § 1º, do artigo 2º, da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao artigo 89 da Lei nº 8.212/91, somente será admitida a restituição ou a compensação de contribuição previdenciária recolhida ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS que, por sua natureza, não tenha sido transferido ao custo do bem ou serviço oferecido à sociedade.

Vejamos:

Segundo leciona HUGO DE BRITO MACHADO ("Curso de Direito Tributário", 7ª edição, Malheiros, p. 136/137) "*tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro são somente aqueles tributos em relação aos quais a própria lei estabeleça dita transferência*".

Ora, na espécie, não há como visualizar a hipótese de transferência contemplada naquele preceito legal, por isso que não se trata de encargo que possa ser transferido a terceiro, como ocorre no caso do ICMS ou do IPI, nos quais o imposto é transferível pelo critério da dedutibilidade pelo acréscimo de preço.

Na verdade, *in casu*, o empregador é contribuinte, de fato e de direito, o que equivale dizer que é possível a repetição do indébito sem exigência de repercussão, não incidindo, no caso, o artigo 166 do Código Tributário Nacional.

Cabe referir que esse é o entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, como bem demonstram os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 3º, I, DA LEI Nº 7.787/89 E ART. 22, I, DA LEI Nº 8.212/91. AUTÔNOMOS, EMPREGADORES E AVULSOS. COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA DE ENCARGO FINANCEIRO. ART. 166, DO CTN. LEIS NºS. 8.212/91, 9.032/95 E 9.129/95.

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. (...)

5. A contribuição previdenciária examinada é de natureza direta. Apresenta-se com essa característica porque a sua exigência se concentra, unicamente, na pessoa de quem a recolhe, no caso, uma empresa que assume a condição de contribuinte de fato e de direito. A primeira condição é assumida porque arca com o ônus financeiro imposto pelo tributo; a segunda, caracteriza-se porque é a responsável pelo cumprimento de todas as obrigações, quer as principais, quer as acessórias.

6. Em consequência, o fenômeno da substituição legal no cumprimento da obrigação do contribuinte de fato pelo contribuinte de direito, não ocorre na exigência do pagamento das contribuições previdenciárias quanto à parte da responsabilidade das empresas.

7. A repetição do indébito e a compensação da contribuição questionada podem ser assim deferidas, sem a exigência da repercussão.

8. Embargos de Divergência rejeitados. (REsp nº 168.469/SP, STJ - 1ª Seção, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 17.12.99 - grifei).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. PROVA DO NÃO REPASSE AO CONTRIBUINTE DE FATO. DESNECESSIDADE.

Atualmente é pacífico o entendimento de que, tanto nos períodos anteriores à publicação das Leis nºs. 9.032/95 e 9.129/95, quanto nos posteriores, não se exige a prova da não repercussão do ônus tributário a fim de se autorizar a compensação.

Embargos rejeitados. (REsp nº 169.341/SC, STJ - 1ª Seção, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ 25.09.2000 - grifei).

4 - Art. 170-A do Código Tributário Nacional

No mais, apesar da compensação independer de prévia autorização administrativa ou judicial, na hipótese dos autos, optou a impetrante em buscar a prévia autorização judicial, devendo, pois, observar a regra contida no art. 170-A do CTN e aguardar o trânsito em julgado da decisão, pois a demanda visa justamente ver declarada a inexistência da relação jurídica tributária, ficando demonstrada a existência de contestação judicial. Demais disso, cumpre acentuar que a referida norma (art. 170-A do CTN), de natureza processual, tem aplicação imediata, e assim incide sem detença aos processos pendentes.

Esse entendimento, impõe-se registrar, tem sido observado em sucessivos julgamentos proferidos pelo C. Superior Tribunal de Justiça, dentre os quais merece destaque o acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL - ALÍNEA "A" - TRIBUTÁRIO - ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A MAIOR - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - IMPOSSIBILIDADE - ARTIGO 170-A DO CTN - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 475 DO CPC - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. No tocante à pretendida violação ao artigo 475 do CPC, sob o fundamento de que a decisão que concedeu a antecipação de tutela deveria submeter-se ao reexame necessário, carece a matéria do necessário prequestionamento. Se a recorrente entendesse haver alguma eiva no acórdão objurgado, deveria ter oposto embargos de declaração, a fim de viabilizar o exame da questão por este sodalício. Não se vê, e tampouco se vislumbra, na hipótese, a ameaça de lesão a justificar a concessão da antecipação de tutela, caracterizada pela urgência da antecipação do provimento final, pois a recorrente não será privada no futuro de eventual compensação das diferenças recolhidas a maior, se verificada a existência do direito no julgamento do mérito da ação. O que se observa no caso vertente é que, concedida a antecipação de tutela, torna-se presente o risco da irreversibilidade dos efeitos da medida para a fazenda, em nítida afronta ao disposto no § 2º do artigo 273 do Código Buzaid. O artigo 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar 104/2001, determina expressamente que 'é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial'. Recurso especial parcialmente provido". (RESP 178.202/SP, REL. MIN. FRANCIULLI NETTO, DJU DE 31.05.04) (Grifei).

5 - Correção monetária

O crédito deve ser corrigido monetariamente, a partir do recolhimento indevido (Súmula 162 do STJ), devendo ser adotados os critérios e índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região.

6 - Juros moratórios

Não há incidência de juros moratórios, uma vez que inexistente mora da Fazenda Pública em tema de compensação, porquanto essa forma de recuperação tributária exige atividade do contribuinte e não do credor, que assim não se encontra em mora (REsp 133.107/RS). A aplicação da taxa SELIC destina-se tão-somente à atualização monetária e, conforme referido, deverá incidir a partir de janeiro de 1996, nos termos do artigo 39 da Lei nº 9.250/95.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto

com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Impende ressaltar, ainda, que a inteligência do art. 557, do CPC, também alcança a remessa oficial (Súmula n. 253 do STJ).

Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** aos recursos de apelação das partes e, com fundamento no art. 557, § 1º-A do mesmo diploma legal, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, tão-somente para fixar que os critérios e índices de correção monetária a serem observados na compensação devem ser os estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001391-32.2008.4.03.6000/MS
2008.60.00.001391-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : VITORIA AGROPECUARIA S/A
ADVOGADO : HILARIO CARLOS DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o escopo da impetrante não recolher a contribuição previdenciária, como substituta tributária das pessoas físicas que lhe forneçam bovinos para abate, tendo em vista a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n.º 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 n.º 8.212/91, e artigo 1º da Lei n.º 10.256/01 que instituiu o artigo 25-A da Lei n.º 8.212/91, até que legislação nova, erigida por Lei Complementar, com base na Emenda Constitucional n.º 20/98, institua a contribuição previdenciária para financiamento da seguridade social dos produtores rurais que vendem bovinos para ela (fls. 02/23).

A autoridade coatora prestou informações (fls. 83/89).

A liminar foi indeferida (fls. 91/92).

A impetrante interpôs agravo de instrumento (fls. 97/107), ao qual foi dado seguimento, com esteio no artigo 557, § 1º-A do CPC (fls. 129/137).

Sentenciado o feito (fls. 119/123), julgou-se extinto o feito sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil, por ter reconhecido a ilegitimidade ativa *ad causam* da impetrante.

A impetrante interpôs recurso de apelação, sustentando que o substituto tributário tem legitimidade *ad causam* para discutir em juízo sobre o tributo. Além disso, ratificou o pedido aduzido na inicial, nos termos do artigo 515, § 3º do CPC (141/151).

Com contra-razões da União (fls. 163/171), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso de apelação, apenas para que seja reconhecida a legitimidade ativa *ad causam* da impetrante. E no mérito, com fundamento no artigo 515, § 3º do CPC, requer que seja denegada a segurança pleiteada pela impetrante, haja vista a constitucionalidade da contribuição ao Funrural (fls.175/195).

É o relatório. DECIDO.

Quanto à preliminar de ilegitimidade ativa "ad causam" argüida, a jurisprudência do C. 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.

Entretanto, não possui legitimidade para pleitear a compensação/restituição de quantias recolhidas para o Funrural, vez que apenas retêm o tributo.

Seguem os arestos ementados:

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)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA - FUNRURAL - ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DAS COOPERATIVAS. 1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a cooperativa é responsável tributária pelo recolhimento da contribuição para o FUNRURAL sobre a comercialização do produto agrícola, tendo legitimidade tão-somente para discutir a legalidade ou constitucionalidade da exigência, mas não para pleitear em nome próprio a restituição ou compensação do tributo, a não ser que atendidos os ditames do art. 166 do CTN. Agravo regimental improvido (STJ, 2ª Turma, AGRESP 737583, Relator Ministro Humberto Martins, DJE 03/03/2008).

No mesmo sentido, já decidiu esta E. Turma:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA NOVO FUNRURAL - CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. - PRODUTOR RURAL E AGROINDÚSTRIA - DIREITO À IGUALDADE NO TRATAMENTO TRIBUTÁRIO E FISCAL - ADQUIRENTE DA PRODUÇÃO RURAL É SUJEITO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE E DE AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR REJEITADAS. DESNECESSIDADE DE INTERVENÇÃO DO SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM RURAL - SENAR COMO LITISCONSORTE PASSIVO NECESSÁRIO. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE ACOLHIDA. SUBMISSÃO DA MATÉRIA AO ÓRGÃO ESPECIAL PARA DECLARAÇÃO DA RESPECTIVA INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO. 1. Primeiramente, não há como negar a vinculação da empresa adquirente da produção rural, no que concerne ao fato gerador da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, nos termos do artigo 25, inciso I e artigo 30, incisos III e IV, da Lei nº 8.212/91, com suas alterações posteriores. Portanto, o disposto no artigo 128 do Código Tributário Nacional foi plenamente respeitado, além de que demonstrado o interesse de agir. 2. A controvérsia diz respeito, exclusivamente à referida contribuição previdenciária incidente sobre a comercialização da produção rural, face as alterações levadas a efeito na Lei nº 8.212/91, em especial pela Lei n. 8.540/92, Lei n. 8.870/94 e Lei nº 9.528/97, consoante se infere dos termos da petição inicial. 3. A contribuição adicional para o SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM RURAL - SENAR, hoje de 0,25 % sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção, segundo disposto no § 5º do artigo 22-A da Lei nº 8.212/91, não é objeto da lide, não cabendo, destarte, cogitar da necessidade de inclusão dessa pessoa jurídica na relação jurídica processual, na condição de litisconsorte necessário, tendo em vista a inexistência de vínculo que possa determinar a sua intervenção obrigatória no processo, nos termos do artigo 47, do Código de Processo Civil. 4. O artigo 195, da Constituição Federal determina que "a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: dos empregados, incidentes sobre folha de salários, o faturamento e o lucro." 5. A Constituição Federal admitiu, ainda, uma categoria especial de contribuintes, ao determinar que "o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro e o pescador artesanal, bem como os cônjuges, que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, sem empregados permanentes, contribuirão para a seguridade social mediante aplicação de uma alíquota sobre o resultado da comercialização da produção e farão jus aos benefícios nos termos da lei.", consoante artigo 195, § 8º, da Constituição Federal. 6. Assim, a Constituição Federal veio a estabelecer outra fonte de custeio, devida pelos pequenos produtores rurais, pessoas físicas, que explorem atividades agrícolas, em regime de economia familiar, com ajuda eventual de empregados, com base de cálculo diversa daquelas encontradas no inciso I do artigo 195 da Carta Magna, qual seja o resultado da comercialização da produção. 7. A Lei 8.212/91, em sua redação originária, ao dispor sobre a organização da seguridade social, instituindo o plano de Custeio, veio a definir como segurado especial, obrigatório da Previdência Social, o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com auxílio eventual de terceiros, bem como de seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem comprovadamente, com o grupo familiar respectivo, não tendo, assim, se afastado do preceituado no parágrafo 8o, do artigo 195 da Constituição Federal. 8. Entretanto, o artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei n. 8.540, de 22.12.92, bem como pela Lei n. 8.870, de 15 de abril de 1994 e Lei n. 9.528, de 10.12.97, Lei nº 9528/97, veio estabelecer formas de contribuição do segurado especial, deixando consignado que a destinada à seguridade social é de 2,5% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, mais 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para o financiamento das prestações por acidentes de trabalho." 9. Porém, o artigo 195, I e parágrafo 8o da Constituição Federal não autorizavam a assim proceder, já que, efetivamente, não podem ser exigidas contribuições sociais sobre o resultado da comercialização da produção, a não ser que o produtor se encontre submetido ao regime de economia familiar ou trabalhe individualmente, sendo que fora dessas hipóteses, inconstitucional se afigura a exação, tanto mais porque não instituída com base na competência residual da União, nem tampouco observada a exigência de lei complementar. 10. O artigo 150, da Carta Magna, assegura ao contribuinte o direito à igualdade de tratamento, sendo vedado tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situações equivalentes. Assim não pode a autarquia, ao exigir as contribuições sociais devidas,

tratar de forma diferente o trabalhador urbano e o rural, bem como a empresa urbana e a rural, se é certo que, com o advento da Constituição Federal de 1988, houve unificação do sistema previdenciário, deixando de se falar em previdência urbana e rural, mas simplesmente em Previdência Social, não se permitindo a subsistência de quaisquer normas diferenciadoras. 11. A contribuição questionada nestes autos não se subsume às hipóteses autorizadas pelo artigo 195, I a III e parágrafo 8o, da Constituição de 1988, como também não se enquadra na competência residual admitida no parágrafo 4o desse mesmo dispositivo constitucional, vez que não foi instituída através de lei complementar, mas através de lei ordinária. 12. Acolhida a alegação de inconstitucionalidade do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei n. 8.540, de 22.12.92, bem como pela Lei n. 8.870, de 15 de abril de 1994 e Lei n. 9.528, de 10.12.97, Lei nº 9528/97, por violação ao disposto no artigo 195, I e parágrafo 8o da Constituição Federal, é caso de submissão da matéria ao colendo órgão especial deste egrégio Tribunal, nos termos do artigo 97, da Constituição Federal; artigo 481, do Código de Processo Civil e artigo 11, parágrafo único, alínea "g" e artigo 33, inciso IX, do Regimento Interno deste Tribunal, não podendo ser ultimado o julgamento do recurso. 13. Preliminares rejeitadas. Intervenção do SENAR a que se julga desnecessária. Reconhecida inconstitucionalidade do dispositivo legal, foi determinada a submissão da matéria ao órgão especial deste egrégio Tribunal (AMS 222015, Rel. Des. Fed. SUZANA CAMARGO, DJU de 28.09.2005, p. 424).(Grifei)

Versando a causa sobre questão exclusivamente de direito e estando em condições de imediato julgamento, por força da teoria da causa madura, atualmente positivada no art. 515, § 3º do CPC, passo ao exame do mérito.

Anoto que, sobre a discussão em tela, já há entendimento consolidado pelo C. Supremo Tribunal Federal, o qual, em decisão recentemente proferida pelo Plenário, datada de 03/02/2010, asseverou:

"Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar 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, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010".

(RE363.852, REL. MIN. MARCO AURÉLIO, PLENÁRIO 03/02/2010)

Dessa forma, não comporta maiores discussões a matéria debatida no *mandamus*, tendo em vista que foi declarada, pela decisão supracitada, a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n.º 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que nova legislação, arremada na Emenda Constitucional n.º 20/98, venha instituir a contribuição.

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.

Ante o exposto, afasto a preliminar de ilegitimidade ativa argüida, bem como a extinção do processo sem resolução do mérito e, aplicando-se o art. 515, § 3º do Código de Processo Civil, **CONCEDO A SEGURANÇA**, para desonerar a impetrante da retenção e do recolhimento da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas físicas, **EXTINGUINDO O PROCESSO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, baseado no art. 269, inciso I do CPC e, com fundamento no art. 557, § 1º-A do mesmo diploma processual civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação.

Custas na forma da lei. Sem condenação em verba honorária.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045982-72.2006.4.03.0399/SP

2006.03.99.045982-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CLECI SOLANGE PENEDO SILVA e outro
: CLECI SOLANGE PENEDO SILVA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 93.06.03045-2 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de fls. 57/60, que reconheceu a prescrição intercorrente do débito exequendo, nos termos do art. 40 da Lei n. 6.830/80, e julgou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Recorre o INSS com os seguintes argumentos:

- a) o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente não pode ser feito nas execuções fiscais ajuizadas antes do advento da Lei n. 11.051/04;
- b) o prazo prescricional é trintenário;
- c) subsidiariamente, deve ser considerado o prazo prescricional decenal para a cobrança das contribuições previdenciárias, nos termos do art. 46 da Lei n. 8.212/91 (fls. 62/75).

Não foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

Contribuição social. Prescrição. A prescrição das contribuições sociais era disciplinada pelo art. 144 da Lei n. 3.807 (LOPS), de 26.08.60, o qual estabelecia o prazo de 30 (trinta) anos, que prevaleceu até o início da vigência do Código Tributário Nacional, em 01.01.67, cujos arts. 173 e 174 introduziram a prescrição quinquenal dos créditos tributários. A aplicação desse prazo decorre da natureza tributária da exação, assim interpretada com fundamento no art. 158, XVI, da Constituição Federal, de 24.01.67, e no art. 21, § 2º, I, da Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.69. Contudo, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, o prazo voltou a ser de 30 (trinta) anos, pois a modificação por ela procedida no mencionado inciso I do § 2º do art. 21 da Emenda Constitucional n. 1/69 ensejou a interpretação de que as contribuições sociais previdenciárias deixaram de ter natureza tributária, aplicando-se novamente o art. 144 da LOPS, inclusive como determinado pelo § 9º do art. 2º da Lei n. 6.830 (LEF), de 22.09.80. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sanciona esta distinção: antes da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo era 5 (cinco) anos (STF, RE n. 110.011-SP, Rel. Min. Djaci Falcão, unânime, j. 05.09.86, DJ 10.10.86, p. 18.932; RE n. 104.097-SP, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 04.09.97; Re n. 99.848-PR, Rel. Min. Rafael Mayer, unânime, j. 10.12.84, DJ 29.08.86, p. 15.186); depois da referida Emenda, voltou a ser de 30 (trinta) anos (STF, RE n. 115.181-SP, Rel. Min. Carlos Madeira, unânime, j. 05.02.88, DJ 04.03.88, p. 3.896). Com a promulgação da Constituição da República, de 05.10.88, o prazo prescricional tornou a ser de 5 (cinco) anos, dado que essas contribuições têm atualmente incontroversa natureza tributária, daí derivando a inaplicabilidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212, de 24.07.91, que estabeleceram o prazo de 10 (dez) anos. Em resumo, o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: *a)* de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); *b)* de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); *c)* de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); *d)* de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

Do caso dos autos. Merece provimento o recurso do exequente.

A presente execução fiscal foi extinta em decorrência da prescrição intercorrente. Entretanto, observa-se que os requisitos necessários para sua decretação não foram cumpridos. Os fatos geradores ocorreram entre 10.80 a 04.84 (fl. 3), aplicando-se o prazo prescricional trintenário, o qual não está superado.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da ação de execução fiscal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0056722-30.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.056722-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
PARTE AUTORA : MUNICIPIO DE NOVA INDEPENDENCIA
ADVOGADO : ADALBERTO BENTO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : LEILA LIZ MENANI

: FRANCISCO HITIRO FUGIKURA
: MARIA SATIKO FUGI
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LEILA LIZ MENANI
: FRANCISCO HITIRO FUGIKURA
: MARIA SATIKO FUGI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANDRADINA SP
No. ORIG. : 00.00.00140-6 1 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Fls. 887/889: Requer a embargada a extinção destes embargos do devedor, por perda superveniente do objeto.

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem admitindo a extinção dos embargos do devedor com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil nos casos em que, após a oposição dos embargos, a empresa devedora adere a programa de parcelamento, confessando o débito objeto da execução fiscal:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO PARCELAMENTO ESPECIAL PAES - EXTINÇÃO DO FEITO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, NOS TERMOS DO ART. 267, VI, DO CPC - DESNECESSIDADE DE PEDIDO DE DESISTÊNCIA APRESENTADO PELA EMBARGANTE - INTELIGÊNCIA DO ART. 4º, II, DA LEI 10684/2003.

- 1. A recorrente pretende a reforma do acórdão que ratificou a extinção dos Embargos à Execução Fiscal, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Afirma que o art. 4º, II, da Lei 10684/2003 exige requerimento de desistência da demanda, com renúncia do direito sobre o qual ela se funda, situação inexistente nos autos.*
- 2. O parcelamento denominado Paes consiste em benefício que abrange dispensa, redução ou alteração das multas e dos juros moratórios, objetivando promover a regularização dos devedores do Fisco.*
- 3. Trata-se, portanto, de sistema que engloba todos os débitos existentes, "constituídos ou não, inscritos ou não como Dívida Ativa, mesmo em fase de execução fiscal já ajuizada" (art. 1º da Lei 10684/2003).*
- 4. Tendo em vista a finalidade social do benefício instituído por lei, seria paradoxal que o programa de regularização fiscal admitisse a existência de débitos exigíveis e que permanecessem nessa condição.*
- 5. A exceção consiste nos débitos com exigibilidade suspensa nos termos do art. 151, III, IV e V, do CTN (art. 4º, II, da Lei 10684/2003) e encontra justificativa no fato de que, nessas hipóteses, a situação fiscal do contribuinte não pode ser considerada irregular. Em casos como este, os débitos somente seriam incluídos no Paes após a desistência do processo judicial ou administrativo, com renúncia do direito sobre o qual se fundam. Como norma de exceção, a hermenêutica jurídica recomenda a interpretação restritiva do referido dispositivo.*
- 6. No contexto dos autos, estão ausentes as situações listadas no art. 151 do CTN. O pedido de desistência dos Embargos à Execução Fiscal, então, não se mostra como requisito para a sentença de extinção da demanda, sem julgamento do mérito, uma vez que a adesão ao parcelamento implica confissão da dívida, apta a fulminar a permanência de uma das condições da ação, isto é, o interesse processual. Inteligência do art. 4º, II e III, da Lei 10684/2003 c/c o art. 11, §§ 4º e 5º, da Lei 10522/2002.*
- 7. Registro que a recorrente em momento algum se insurgiu contra a inclusão do débito objeto da Execução Fiscal no Paes. Pretende, isto sim, manter o débito parcelado e, concomitantemente, ver julgado, no mérito, os Embargos por ela opostos.*
- 8. Recurso Especial não provido.*

(REsp nº 950871 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 31/08/2009)

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - DESISTÊNCIA DA AÇÃO - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM BASE NO ART. 267, VI, DO CPC.

- 1. A resposta à questão de a extinção da ação de embargos dar-se com (art. 269, V, do CPC) ou sem (art. 267 do CPC) julgamento do mérito há de ser buscada nos próprios autos do processo extinto, e não na legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no Programa, na esfera administrativa.*
- 2. Não havendo nos autos qualquer manifestação da embargante de que renuncia ao direito, correta a extinção da ação conforme o disposto no art. 267, VI, do CPC. Se essa circunstância permitia ou não a adesão ao REFIS é matéria que refoge ao âmbito desta demanda.*

Precedentes.

- 3. Recurso especial a que se nega provimento.*

(REsp nº 1086990 / SP, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 17/08/2009)

No caso concreto, a embargada juntou, às fls. 890/895, o Termo de Confissão de Dívida e Compromisso de Pagamento para com o FGTS, no qual a embargante reconhece a procedência do débito FGSP200004447, objeto da execução em questão, como se vê de fl. 890 (cláusula 1ª do termo de confissão) e de fl. 04 do apenso (certidão de dívida ativa).

No tocante aos honorários advocatícios, não obstante a embargante tenha confessado o débito, dando causa à extinção destes embargos, deixo de condená-la ao seu pagamento, tendo em vista a inclusão, no débito parcelado, do encargo de 10%, previsto no parágrafo 4º do artigo 2º da Lei nº 8844/94, como se vê do parágrafo 2º da cláusula 5º do Termo de Confissão da Dívida.

Na verdade, tal verba 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.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - COBRANÇA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O encargo legal previsto na Lei nº 8844/94, para as execuções relativas ao FGTS, engloba o pagamento de honorários de advogado.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos EDcl no Resp nº 640636 / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04/04/2005, pág. 199)

PROCESSO CIVIL - FGTS - EXECUÇÃO FISCAL - CEF - ENCARGO LEGAL - LEI Nº 8844/94 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - NÃO-CUMULAÇÃO.

1. É indevida a cobrança de honorários advocatícios quando incidir o encargo previsto no art. 2º, § 4º, da Lei nº 8844/94.

2. Recurso especial improvido.

(REsp nº 663819 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 16/12/2004, pág. 264)

Diante do exposto, **JULGO EXTINTO o feito**, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, ante a perda superveniente do objeto, restando **PREJUDICADA a remessa oficial**.

Int.

São Paulo, 22 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001712-63.2001.4.03.6113/SP

2001.61.13.001712-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : IND/ DE CALCADOS WASHINGTON LTDA e outro
: WASHINGTON FERREIRA FILHO
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 145/147 e 155, que reconheceu a prescrição intercorrente do débito exequendo e extinguiu o processo de execução fiscal, nos termos do art. 269, IV, c. c. art. 795, ambos do Código de Processo Civil, condenando o exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos dos § 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

O INSS recorre com os seguintes argumentos:

- o termo inicial do prazo prescricional não iniciou para a exequente, pois a suspensão do feito não lhe foi cientificada;
- não se operou decadência nem prescrição, logo que vigorava o prazo prescricional de 30 anos, determinado pela Lei 3.807/60;
- a Fazenda Pública não foi ouvida quanto ao reconhecimento da prescrição intercorrente, acarretando cerceamento de defesa;
- requer a exclusão da condenação em honorários advocatícios (fls.159/166).

Não foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

Contribuição social. Prescrição. A prescrição das contribuições sociais era disciplinada pelo art. 144 da Lei n. 3.807 (LOPS), de 26.08.60, o qual estabelecia o prazo de 30 (trinta) anos, que prevaleceu até o início da vigência do Código Tributário Nacional, em 01.01.67, cujos arts. 173 e 174 introduziram a prescrição quinquenal dos créditos tributários. A aplicação desse prazo decorre da natureza tributária da exação, assim interpretada com fundamento no art. 158, XVI, da Constituição Federal, de 24.01.67, e no art. 21, § 2º, I, da Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.69. Contudo, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, o prazo voltou a ser de 30 (trinta) anos, pois a modificação por ela procedida no mencionado inciso I do § 2º do art. 21 da Emenda Constitucional n. 1/69 ensejou a interpretação de que as contribuições sociais previdenciárias deixaram de ter natureza tributária, aplicando-se novamente o art. 144 da LOPS, inclusive como determinado pelo § 9º do art. 2º da Lei n. 6.830 (LEF), de 22.09.80. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sanciona esta distinção: antes da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo era 5 (cinco) anos (STF, RE n. 110.011-SP, Rel. Min. Djaci Falcão, unânime, j. 05.09.86, DJ 10.10.86, p. 18.932; RE n. 104.097-SP, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 04.09.97; Re n. 99.848-PR, Rel. Min. Rafael Mayer, unânime, j. 10.12.84, DJ 29.08.86, p. 15.186); depois da referida Emenda, voltou a ser de 30 (trinta) anos (STF, RE n. 115.181-SP, Rel. Min. Carlos Madeira, unânime, j. 05.02.88, DJ 04.03.88, p. 3.896). Com a promulgação da Constituição da República, de 05.10.88, o prazo

prescricional tornou a ser de 5 (cinco) anos, dado que essas contribuições têm atualmente incontroversa natureza tributária, daí derivando a inaplicabilidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212, de 24.07.91, que estabeleceram o prazo de 10 (dez) anos. Em resumo, o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: a) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); b) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); c) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); d) de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

Do caso dos autos. Merece provimento o recurso do exequente .

A presente execução fiscal foi extinta em decorrência da prescrição intercorrente. Entretanto, observa-se que os requisitos necessários para sua decretação não foram cumpridos. Os fatos geradores ocorreram em 02.85 a 07.85 (fl. 3), aplicando-se, conforme entendimento acima exposto, o prazo prescricional trintenário, o qual não se encontra superado. Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação do exequente para determinar o prosseguimento da ação de execução fiscal, 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, 29 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047704-73.2008.4.03.0399/SP

2008.03.99.047704-3/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 : ETICKET PLAST IND/ E COM/ LTDA e outros
: MIKIO KIKUCHI
: ISA KIKUCHI
No. ORIG. : 93.05.11409-1 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de fls. , que 47/52, que declarou a prescrição dos créditos tributários referentes à CDA n. 30.796.569-4 e julgou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil, condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% (cinco por cento) do valor da causa, nos termos do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

Recorre o INSS com os seguintes argumentos:

- a) o prazo prescricional é trintenário;
- b) o prazo prescricional interrompe-se com o despacho do Juiz que ordena a citação, nos termos do art. 8, § 2º, da Lei n. 6.830/80;
- c) como a constituição definitiva do crédito deu-se em 1985 e o despacho citatório foi proferido em 1993, não há que se falar em prescrição;
- d) o feito não ficou paralisado por mais de 5 (cinco) anos por culpa do exequente, sendo que a citação não ocorreu dada a ocultação da executada e de seus responsáveis;
- e) não deve haver condenação em honorários advocatícios, uma vez que a executada não foi citada e, portanto, não contratou advogado para se defender nos autos (fls. 56/64).

Não foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

Contribuição social. Prescrição. A prescrição das contribuições sociais era disciplinada pelo art. 144 da Lei n. 3.807 (LOPS), de 26.08.60, o qual estabelecia o prazo de 30 (trinta) anos, que prevaleceu até o início da vigência do Código Tributário Nacional, em 01.01.67, cujos arts. 173 e 174 introduziram a prescrição quinquenal dos créditos tributários. A aplicação desse prazo decorre da natureza tributária da exação, assim interpretada com fundamento no art. 158, XVI, da Constituição Federal, de 24.01.67, e no art. 21, § 2º, I, da Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.69. Contudo, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, o prazo voltou a ser de 30 (trinta) anos, pois a modificação por ela procedida no mencionado inciso I do § 2º do art. 21 da Emenda Constitucional n. 1/69 ensejou a interpretação de que as contribuições sociais previdenciárias deixaram de ter natureza tributária, aplicando-se novamente o art. 144 da LOPS, inclusive como determinado pelo § 9º do art. 2º da Lei n. 6.830 (LEF), de 22.09.80. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sanciona esta distinção: antes da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo era 5 (cinco) anos (STF, RE n. 110.011-SP, Rel. Min. Djaci Falcão, unânime, j. 05.09.86, DJ 10.10.86, p. 18.932; RE n. 104.097-SP, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 04.09.97; Re n. 99.848-PR, Rel. Min. Rafael Mayer, unânime, j. 10.12.84, DJ 29.08.86, p.

15.186); depois da referida Emenda, voltou a ser de 30 (trinta) anos (STF, RE n. 115.181-SP, Rel. Min. Carlos Madeira, unânime, j. 05.02.88, DJ 04.03.88, p. 3.896). Com a promulgação da Constituição da República, de 05.10.88, o prazo prescricional tornou a ser de 5 (cinco) anos, dado que essas contribuições têm atualmente incontroversa natureza tributária, daí derivando a inaplicabilidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212, de 24.07.91, que estabeleceram o prazo de 10 (dez) anos. Em resumo, o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: *a*) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); *b*) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); *c*) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); *d*) de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

Do caso dos autos. A presente execução fiscal foi extinta em decorrência da prescrição. No entanto, observa-se, compulsando os autos, que não estão presentes os requisitos necessários para sua decretação.

Os fatos geradores ocorreram entre 02.81 a 06.85 (fl. 3), aplicando-se, portanto, o prazo prescricional trintenário, o qual não resta superado, razão pela qual não está prescrito o crédito tributário.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para determinar o prosseguimento da ação de execução fiscal, nos termos do 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, 29 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001971-17.2004.4.03.6125/SP
2004.61.25.001971-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : ARY GODOY e outro

: MARIA RITA GARCIA GODOY

ADVOGADO : ALEXANDRE FRANÇA COELHO e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 256 e seguintes:

Diga a Caixa Econômica Federal a respeito, prazo de 5 (cinco dias).

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037132-08.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.037132-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro

APELADO : ESPEDITO CLEMENTINO ALVES e outro

: MARIA JOSE DA SILVA ALVES

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro

No. ORIG. : 00371320820004036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 134/134v. e 142/142v., que julgou procedente o pedido inicial para condenar que a ré a se abster de promover a cobrança do bem de forma judicial ou extrajudicial, a não encaminhar o nome dos autores a cadastros de proteção ao crédito até a decisão final e a pagar os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado atribuído à causa, custas *ex lege*. Em suas razões, a Caixa Econômica Federal - CEF recorre, em síntese, com os seguintes argumentos:

a) da legalidade de o saldo devedor ser reajustado pelo mesmo índice de atualização das cadernetas de poupança e dos depósitos do FGTS, os quais são as fontes dos recursos dos financiamentos concedidos, garantindo-se o retorno dos recursos para se viabilizem outros financiamentos conforme disposições legais e contratuais;

b) a liminar foi indevidamente concedida conquanto a exigibilidade dos valores controvertidos somente poderá ser suspensão mediante o depósito do montante correspondente, ressaltando-se que nem mesmo o valor controvertido foi objeto de determinação para depósito (fls. 144/147).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 153/162).

Decido.

Razões recursais dissociadas do conteúdo decisório. Matéria estranha à *res in iudicium deducta*. Não-conhecimento. Não pode ser conhecida, no recurso, matéria estranha à decidida em primeiro grau de jurisdição. É sabido que a pretensão do autor limita o âmbito do provimento jurisdicional, pois vige no nosso sistema processual o princípio da demanda (CPC, art. 2º), a qual é identificada por sua *causa petendi* (CPC, art. 303, § 1º). Por essa razão, dado que a pretensão recursal encontra-se limitada à discussão instalada com a peça inicial, descabe, sem mais, instar o órgão jurisdicional (segundo grau) a apreciar questões inovadoras. As divergências que eventualmente aflorarem entre as partes, caso venham a surgir, podem caracterizar um novo e diverso conflito de interesses, não compreendido no âmbito do objeto litigioso da demanda:

FGTS. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA.

I- Apelação que traz razões dissociadas do conteúdo da sentença infringe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil.

II - Extinção do processo com exame de mérito em relação a designados autores litisconsortes, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil e recurso prejudicado em relação a referidos autores.

III - Recurso da parte autora não conhecido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 98.03.048908-9, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 06.04.09)

PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS - RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. As razões de recurso tratam da suspensão do leilão extrajudicial, sob o argumento da inconstitucionalidade do DL nº 70/66 e da nulidade da execução extrajudicial decorrente da ausência de notificação pessoal, não guardando qualquer relação com a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento por ser intempestivo, nos termos do artigo 557 do mesmo diploma legal.

2. Estando, portanto, a matéria deduzida nas razões do recurso totalmente divorciada da fundamentação do despacho inicial, não pode ser considerada.

3. Recurso não conhecido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.040210-0, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, j. 19.01.09)

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.

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. 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 23.06.88 (fl. 27v.), no valor de Cz\$ 5.402.371,00 (cinco milhões, quatrocentos e dois mil, trezentos e setenta e um cruzados), com prazo amortização de 240 (duzentos e quarenta) meses sem prorrogação, Sistema de Amortização Tabela *Price* e com cobertura pelo FCVS (fl. 25).

Não conheço da apelação da Caixa Econômica Federal - CEF no tocante à legalidade dos índices de reajuste aplicados ao saldo devedor, conquanto é item não atinente ao conteúdo da sentença. Todavia, no mais, o recurso prospera. Não há nos autos notícia de que os autores hajam efetuado quaisquer depósitos referentes ao débito objeto da lide, e a simples 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 e tampouco enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes.

Ante o exposto, conheço em parte da apelação e, nesta, **DOU-LHE PROVIMENTO** para reformar a sentença, 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).

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048121-73.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.048121-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro

APELADO : ESPEDITO CLEMENTINO ALVES e outro

: MARIA JOSE DA SILVA ALVES

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

No. ORIG. : 00481217320004036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF e de apelação adesiva interposta por Espedito Clementino Alves e outro contra a sentença de fls. 235/252v. e 262/262v., que julgou parcialmente procedente o pedido inicial para condenar a ré a revisar o valor das prestações delas excluindo o valor relativo ao Coeficiente de Equiparação Salarial - CES e condenou a parte autora a pagar os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado atribuído à causa, custas *ex lege*, observando-se a Lei n. 1.060/50.

Em suas razões, a Caixa Econômica Federal - CEF recorre, em síntese, com o argumento da legalidade da cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES (fls. 266/277).

Em suas razões, a parte autora recorre adesivamente com os seguintes argumentos:

- a) a nulidade da sentença por falta de realização de prova pericial;
- b) o descumprimento do contrato e da legislação pertinente ao SFH, inclusive quanto ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP;
- c) a ilegalidade da utilização da TR - Taxa Referencial para se efetuar a correção do saldo devedor, por não se tratar de índice de correção monetária;
- d) que a amortização do saldo devedor não está de acordo com o previsto na alínea "c", do artigo 6º da Lei n. 4380/64;
- e) as prestações pagas não estão amortizando o saldo devedor;
- f) que efetuou corretamente os devidos reajustes das obrigações contratuais, com relação a datas e valores, por ocasião do Plano Collor e implantação da Unidade Real de Valor - URV e do Plano Real;
- g) a repetição em dobro do indébito;
- h) a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor;
- i) a inconstitucionalidade e a ilegalidade do procedimento da execução extrajudicial com fulcro no Decreto-Lei. 70/66 (fls. 284/321).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 324/328).

Decido.

Coeficiente 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, AGRsp 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 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)

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. VARIAÇÃO 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)

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 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."

Taxa Referencial. Contratos celebrados antes da vigência da Lei n. 8.177/91. Plano de Equivalência Salarial -

PES. Exigibilidade. 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)

Malgrado não constitua índice de atualização monetária, tem-se por legítima a incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamentos firmados antes da vigência da Lei n. 8.177/91, em que se acordou a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança. É nesse sentido a jurisprudência que se firmou no Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. TAXA REFERENCIAL (TR). POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO ANTES DO ADVENTO DA LEI N. 8.177/91.

1. O STJ pacificou entendimento de que a utilização da Taxa Referencial (TR) na atualização de saldo devedor de contrato firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação antes da Lei n. 8.177/91 é possível quando o contrato o preveja ou haja pacto de utilização do mesmo índice aplicável à caderneta de poupança.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, 4ª Turma, AGA n. 200701518284-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 22.04.08, DJ 05.05.08, p. 1)

SFH. AÇÃO REVISIONAL (...). REAJUSTE DA PRESTAÇÃO. INCLUSÃO. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ÍNDICES DE POUPANÇA. PREVISÃO CONTRATUAL. TR. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO (...).

III - Se o contrato previa a utilização dos mesmos índices aplicados à poupança para a atualização do saldo devedor, inexistente óbice à incidência da TR para tal desiderato, consoante entendimento assente desta Corte Superior.

Precedentes: AgRg nos EREsp nº 772.260/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, DJ de 16.04.2007; AgRg no REsp nº 820.397/DF, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ de 08.05.2006; REsp nº 710.183/PR, Relator p/ Acórdão Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 02.05.2006 (...).

(STJ, 1ª Turma, AGREsp n. 200702667817-RS, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1)

Nos casos de financiamento submetido ao Plano de Equivalência Salarial - PES, mostra-se lícito o reajuste do saldo devedor pela TR, tendo em vista que o PES não é índice de correção monetária, mas critério para reajustamento das prestações:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES (...). APLICAÇÃO DA TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. PES. INAPLICABILIDADE PARA A CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR (...).

(...)

5. "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) (...).

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200502143846-RS, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 18.03.08, DJ 14.04.08, p. 1)

Índice de Preço ao Consumidor - IPC de março de 1990. 84,32%. Incidência. Encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a correção do saldo devedor dos contratos de financiamento da casa própria subordinados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH relativamente ao mês de março de 1990 sujeita-se à variação do IPC, isto é, de 84,32%:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ABRIL/90. IPC (...).

(...)

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) (...).

(STJ, Corte Especial, AEResp n. 200602670611-DF, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 19.09.07, DJ 22.10.07, p. 183)

Plano Real. URV. Legalidade. A incidência da URV nas prestações do contrato não caracteriza ilegalidade, dado que, 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 realidade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, objetivo maior do PES:

CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. SALDO DEVEDOR (...). URV. APLICAÇÃO. PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE (...).

(...)

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 (...).

(STJ, 4ª Turma, REsp n. 200301568148-RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 03.05.05, DJ 23.05.05, p. 292)

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)

Do caso dos autos. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 23.06.88 (fl. 43v.), no valor de Cz\$ 5.402.371,00 (cinco milhões, quatrocentos e dois mil, trezentos e setenta e um cruzados), com prazo amortização de 240 (duzentos e quarenta) meses sem prorrogação, Sistema de Amortização Tabela *Price* e com cobertura pelo FCVS (fl. 41).

A apelações não merecem prosperar. O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, conquanto não expressamente previsto no contrato, é inexigível. Por outro lado, a realização de perícia restou preclusa em face do não recolhimento integral dos honorários periciais por parte dos autores (fls. 179, 184 e 219), o que afasta a preliminar por eles arguida. Destarte, a parte autora não logrou demonstrar irregularidades adicionais no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento de sua assinatura.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** às apelações, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Renumerem-se as folhas dos autos a partir da fl. 321.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052305-54.1996.4.03.9999/SP
96.03.052305-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MATHIAS DE MEIRA BARBOSA

ADVOGADO : JOAO DEPOLITO

No. ORIG. : 95.00.00162-0 5 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão da contagem de tempo de serviço para efeito de cálculo de benefício de aposentadoria de anistiado.

A sentença (fls. 72/75) julgou procedente a ação.

A parte autora interpôs embargos de declaração (fls.77/79), que foram rejeitados (fl.80).

Recorre o INSS, requerendo a nulidade da sentença, por ser "citra et extra petita" e em razão de haver litisconsórcio necessário com a União Federal. No mérito, pugnou pelo provimento do recurso, julgando-se improcedente a ação (fls.81/86).

Recorreu adesivamente a parte autora, pleiteando a revisão de sua aposentadoria de anistiado, com o pagamento das diferenças desde 28.11.85, além dos consectários legais (fls. 106/112).

Com as contrarrazões (fls. 114/118 e 133/135) e a interposição de agravo retido, com razões e contrarrazões (fls. 120/124 e 126/129), em face da decisão que recebeu o apelo do INSS somente no efeito devolutivo, vieram os autos a este Egrégia Corte Regional.

É o breve relatório.

Decido.

Este recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil brasileiro - CPC.

A preliminar de nulidade do processo e, por conseguinte, da sentença, conforme argüida pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL dever ser acolhida.

De fato, em se tratando de pedido de revisão de benefício previdenciário de anistiado, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já pacificou este entendimento:

PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO ESPECIAL. ANISTIADO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARGÜIÇÃO GENÉRICA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 284 DA SUPREMA CORTE. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO.

(...)

2. A jurisprudência desta corte Superior de Justiça fixou-se no sentido de que é impossível afastar a integração da União como litisconsorte passiva necessária, porquanto, a teor do art. 129 do Decreto n.º 2.172/97, esta é responsável direta pelas despesas oriundas da concessão do benefício.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1071164/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/10/2008, DJe 03/11/2008).

Neste Tribunal Regional Federal da 3a. Região, o entendimento prevalecente não tem sido outro:

PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE APOSENTADORIA DE ANISTIADO. LEI 6.683/79 E EC 26/85. LEGITIMIDADE DO INSS E DA UNIÃO. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. SENTENÇA NULA. PRELIMINAR DE APELO ACOLHIDA. 1. A pretensão inicial consiste em obter a revisão de benefício de anistiado concedido por força da Lei 6.683/79 c/c Emenda Constitucional 26/85, porquanto quer a revisão de seu benefício para o fim de adequá-lo com a fixação da data de início em 05.10.88, nos termos do artigo 8º do ADCT/88. 2. A União é litisconsorte passiva necessária, devendo ser citada para compor a relação processual, vez que sofrerá diretamente os efeitos da sentença. 3. Provimento ao recurso da autarquia para acolher a preliminar de nulidade da sentença.
(AC 96030403482, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, 24/09/2008).

E, também, o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - APOSENTADORIA EXCEPCIONAL DE ANISTIADO POLÍTICO - INTERESSE DA UNIÃO - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO - SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO -

NECESSIDADE DE CITAÇÃO DA UNIÃO - APELAÇÃO PREJUDICADA. - Mesmo considerando que ao INSS coube a operacionalização dos benefícios dos anistiados políticos, por força do disposto no artigo 150 da Lei nº 8.213/91, e quando vigentes os Decretos nºs 611/92 e 2.172/97, esses proventos passaram a encargo da União, por força da Lei nº 10.559/2002. - Confirmada a necessidade atual de se ter a União Federal como litisconsorte necessária em ações que versem a respeito de tais benefícios, a qual deverá ser citada para integrar a lide, na forma do artigo 47 do CPC. - Reforma da sentença para que, baixados os autos, seja a União citada, refazendo-se todos os atos processuais porventura necessários. - Apelação prejudicada.(AC 98030626930, JUIZA EVA REGINA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 19/07/2007)

Assim, é imperativa a anulação do processo e, logo, da sentença, para que se forme devidamente o pólo passivo, com a inclusão da UNIÃO FEDERAL na lide.

Note-se que, ao tempo da decisão, inexistia Vara Federal em Santo André/SP, pelo que a jurisdição, em primeira instância, exerceu-se pelo Poder Judiciário do Estado de São Paulo.

Contudo, como é notório, por força da criação da Justiça Federal no município, torna-se imperativo determinar a redistribuição do feito a uma das suas varas federais cíveis na localidade.

Ante o exposto, acolho a preliminar de nulidade da sentença e de todos os atos que a antecederam, desde a contestação do INSS, exclusive, para determinar seja a UNIÃO FEDERAL citada para integrar a lide como litisconsorte passiva necessária.

Publique-se. Intime-se. Após as medidas de praxe, baixem-se os autos à origem.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0072371-55.1996.4.03.9999/SP
96.03.072371-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELSO LUIZ DE ABREU

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VANDA ALVES DA SILVA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI e outro

No. ORIG. : 91.00.00048-3 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, proposta por VANDA ALVES PEREIRA perante o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, cujo objeto é a revisão de seus proventos de pensão, para fixar sua renda em 50% (cinquenta por cento) do salário-base do servidor falecido, nos termos dos artigos 357, 366 e 367 do Decreto n.º 83.080/79; pretende, ainda, ver garantida a percepção do benefício mínimo, sempre que o seu valor seja revisado e redundar aquém do mínimo; enfim reclama as diferenças resultantes, devidamente corrigidas.

A sentença de fls. (172/182) julgou parcialmente procedente a ação, para condenar o INSS a :

i) rever os proventos de pensão da autora, para que a renda inicial fosse fixada em 50% (cinquenta por cento) do salário-base, assegurando-lhe a paridade de 50% (cinquenta por cento) da remuneração do servidor em, atividade;

ii) rever os proventos, para que a partir de abril de 1989 correspondam à totalidade dos vencimentos do servidor em atividade;

iii) garantir-lhe a percepção do salário mínimo a título de benefício, a partir de 5.10.1988;

iv) pagar as diferenças apuradas, decorrentes desta condenação, corrigidas monetariamente.

Apelação do INSS (fls. 184/197), arguindo a preliminar de carência de ação, porque não formulado administrativamente o requerimento pleiteado em juízo; no mérito, que fosse reformada a sentença e julgada improcedente a ação, porque corrigido adequadamente o valor dos proventos, não havendo diferenças a haver; enfim reclamou que os honorários fossem fixados no mínimo legal.

É o relatório.

Decido.

Este recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do art.557, "caput", do Código de Processo Civil brasileiro.

Preliminarmente, afasto a alegação de carência de ação, por inexistência de interesse de agir, posto a apelada não haver requerido administrativamente o pleito.

A matéria, aliás, está pacificada no âmbito da Primeira Sessão do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA A REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO PARA DETERMINAR O RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU PARA QUE PROCEDA À CITAÇÃO DA PARTE CONTRÁRIA E PROCESSE REGULARMENTE O FEITO.

1. As Turmas que compõem a 3a. Seção desta Corte já pacificaram o entendimento de que a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente a revisão de seu benefício previdenciário.

(...)

(AgRg no REsp 1103852/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 30/11/2009)

No mérito também não merece outra sorte o INSS.

Anteriormente à vigência da Constituição Federal de 1988, o benefício não foi reajustado nas mesmas épocas e à base dos reajustes aplicados aos servidores da União Federal: cf. documentos de fls. 61/68.

Depois, a paridade foi determinada pelo art. 40, § 5º, da Constituição Federal, aplicando-se aos benefícios em questão. O INSS, apesar de impugnar o reajuste e a paridade, jamais fez prova do fato extintivo, impeditivo ou modificativo do direito da autora (fl. 125).

Apesar de alegar não haver diferenças a serem pagas, obviamente, ao observar o comando da sentença e assegurar o reajuste e a paridade, serão apuradas diferenças na liquidação da sentença.

Enfim, as alegações de que "Caso a Instituição-Apelante seja condenada ao pagamento de alguma diferença, esta deverá ser corrigida pelas leis n.º 8.213/91 (...)", bem como a alegação de que o pagamento deve observar o *iter* dos precatórios, são descontextualizadas, não foram significativamente especializadas e padecem da falta de sentido de não impugnar especificamente este ou aquele ponto da sentença.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é remansosa em afirmar que, no âmbito das demandas em massa, a mera reprodução mecânica da contestação, a título de razões recursais, não tem o efeito de preencher o requisito de admissibilidade do art. 514, inciso II, do CPC.

Acerca da insuficiência, como razões recursais, da mera reprodução mecânica das razões ou da minuta de outras peças ou recursos, ou sobre as razões recursais dissociadas dos fundamentos da decisão, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça - STJ: AgRg no REsp 1056129/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 12/08/2008, DJe 15/09/2008; REsp 988.380/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 15/12/2008; AgRg no Ag 990.643/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/05/2008, DJe 23/05/2008.

Por fim, no que diz respeito aos honorários advocatícios, aplico o entendimento adotado pela 5a. Turma deste Egrégio Tribunal, para fixa-los nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso, tão somente para reduzir a verba honorária advocatícia, como acima consignado, mantendo, quanto ao mais, a decisão de primeiro grau.

Publique-se. Intime-se. Após as medidas de praxe, baixem-se os autos à origem.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0064780-42.1996.4.03.9999/SP
96.03.064780-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : NEUSA DOS SANTOS SILVA

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA DE FATIMA BENAIN DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 94.00.00060-1 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária movida por NEUSA DOS SANTOS SILVA perante o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da pensão a que faz jus pela morte de seu marido, com o pagamento das diferenças relativas à integralidade dos vencimentos, observando-se o seu correto posicionamento na categoria

profissional de Auxiliar de Operação de Serviços Diversos NM-13, vez que era funcionário da extinta Estrada de Ferro Central do Brasil.

Relatou que é a única dependente do falecido e requereu o pagamento da pensão a que tem direito, benefício que, segundo argumenta, foi-lhe concedido de forma equivocada, vez que não fora observada a paridade, com direito, inclusive, à gratificação quinquenal e a 75% de desempenho de Atividade de Apoio.

Sustentou que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS teria legitimidade para responder pela ação, uma vez que detém o "monopólio previdenciário" e paga os pensionistas e aposentados da então Rede Ferroviária Federal S/A., que sucedeu a Estrada de Ferro Central do Brasil.

Desse modo, pediu o reconhecimento de seu direito à percepção, desde o falecimento do esposo, respeitada a prescrição quinquenal, de diferenças entre o que recebeu e a quantia a que tem direito, conforme o nível profissional atual (Auxiliar de Serviços Diversos NM-13).

A decisão de fls. 89/91 rejeitou a preliminar de ilegitimidade de parte argüida pelo INSS e deu pela improcedência do pedido.

Inconformada, a autora recorreu, pelas razões de fls. 94/95, pedindo a reforma do julgado, aduzindo que, embora a pensão tenha sido concedida antes do advento da Constituição Federal, com a vigência desta o seu valor teria que ser revisto, a teor do artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, - ADCT, para corresponder ao mesmo número de salários mínimos da época de sua concessão.

A Carta Magna disporia, ainda segundo alega, em seu artigo 40, § °, que o benefício da pensão por morte deveria corresponder à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido, até o limite restabelecido em lei.

Com as contra-razões de fls. 98/99, subiram os autos a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

Decido.

Este recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil brasileiro - CPC.

A prova dos autos é no sentido de que o falecido marido da demandante foi admitido no Ministério dos Transportes - Estrada de Ferro Central do Brasil - em 24 de julho de 1951, vindo a falecer em 23 de dezembro de 1959 (fls. 07, 15, 18 e 25).

Contestando o feito, às fls. 46/48, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, suscitou sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da ação em que se pleiteia direito relativo a benefício decorrente do falecimento de funcionário público estatutário da Estrada de Ferro Central do Brasil, contribuinte da CAP (Caixa de Aposentadoria e Pensão) e sujeito à Lei nº 1.711/52.

Merece ser acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva.

A teor do artigo 248 da Lei federal nº 8.112/90, os benefícios concedidos a dependentes de servidores públicos da União Federal passaram a ser pagos diretamente pelos órgãos de origem:

Art. 248 - As pensões estatutárias, concedidas até a vigência desta Lei, passam a ser mantidas pelo órgão ou entidade de origem do servidor.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ já consagrou a tese de que cabe à UNIÃO FEDERAL arcar com as eventuais diferenças de pensão estatutária referentes ao período posterior à transferência desse encargo ao órgão de origem do instituidor, o que se deu justamente com a vigência da Lei federal n.º 8.112/90.

DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO. COMPLEMENTAÇÃO. LEI 8.112/90. RESPONSABILIDADE DA UNIÃO. A PARTIR DA EFETIVA TRANSFERÊNCIA DO ENCARGO PARA O ÓRGÃO DE ORIGEM. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. A União somente tem legitimidade ad causam para responder pelas eventuais diferenças de pensão estatutária referentes ao período posterior à transferência desse encargo ao órgão de origem do instituidor do benefício pelo INSS, ficando este último responsável pelo período anterior.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 948.064/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 25/09/2008, DJE 03/11/2008)

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PENSÃO. DIFERENÇAS. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI 8.112, DE 11/12/90. INSS. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

(...)

2. O INSS possui legitimidade passiva ad causam para responder pelo pagamento das diferenças de pensão verificadas até a data da transferência do encargo para o órgão de origem.

3. Recurso especial conhecido e improvido.

(REsp 856.113/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 25/10/2007, DJ 17/12/2007 p. 303).

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO E ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESTATUTÁRIA. LEGITIMIDADE DO INSS. ART. 248 DO RJU. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA..

I - Inexistência de violação ao art. 535, II, CPC, pois o e.

Tribunal a quo manifestou-se sobre todas as questões relevantes para o deslinde da causa.

II- 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).

III - Quando cabível a teoria do trato sucessivo, não faz sentido computar o prazo anterior ao requerimento administrativo para fins de retomada de prazo prescricional, uma vez que é da essência de tal teoria reconhecer a possibilidade de a qualquer tempo formular a pretensão em face da Administração.

IV - Com o indeferimento da pretensão administrativa atrai-se a regra da prescrição de fundo de direito, iniciando-se, a partir daí, o cômputo do prazo quinquenal, consoante o enunciado da súmula n.

85/STJ. Dessa forma, não ocorreu, na espécie, a prescrição.

V - A jurisprudência desta e. Corte possui entendimento no sentido de que o INSS é parte legítima para responder pelo pagamento de diferenças de pensão estatutária por morte verificadas até a data da transferência do encargo para o órgão de origem do servidor público.

Precedentes.

Recurso especial desprovido.

(REsp 800.330/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 25/09/2007, DJ 15/10/2007 p. 343)

Assim sendo, revendo a questão suscitada em contestação, acolho a argüição de ilegitimidade passiva do INSS, para extinguir o feito sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, inciso IV, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após as medidas de praxe, baixem-se os autos à origem.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0024334-73.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.024334-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA : PANASHOP COML/ LTDA
ADVOGADO : REGINA CELIA MARTINS FERREIRA DUPIN
PARTE RÉ : 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

DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial** em mandado de segurança, com pedido de liminar, interposto com o objetivo de ser reconhecido o direito da impetrante de não recolher 15% (quinze por cento) sobre a nota fiscal ou fatura relacionada à prestações de serviços efetuadas com cooperativas, disposta pelo artigo 22, IV da Lei n.º 9.876/99 (fls. 02/21).

A liminar foi indeferida (fls. 36/37).

A impetrante interpôs agravo de instrumento (fls. 41/63).

A autoridade coatora prestou informações (fls. 109/121).

Sentenciado o feito (fls. 130/133), julgou-se procedente o pedido, extinguindo o processo com julgamento de mérito, com fundamento no artigo 269, I do Código de Processo Civil, para ordenar à autoridade coatora que se abstivesse de exigir da parte impetrante o recolhimento da contribuição de quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente aos serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho, prevista no inciso IV do artigo 22 da Lei n.º 8.212/91, na redação da Lei n.º 9.876/99.

Não houve interposição de recurso voluntário pelas partes, conforme certidão de fls. 142.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal afirmou não haver interesse público que justificasse a sua intervenção, retornando os autos sem pronunciamento acerca do conflito de interesses que constitui o objeto deste feito, opinando pelo prosseguimento do mesmo (fls. 144/147).

É o relatório. DECIDO.

A celeuma deste *mandamus* concerne à constitucionalidade do art. 22, inciso IV da Lei n.º 8.212/91, incluído pela Lei n.º 9.876/99.

Sobre o assunto, urge trazer a discussão da Lei Complementar n.º 84/96. Tal comando legal, por sua vez, no mister de garantir a manutenção da seguridade social, foi concebida pelo legislador infraconstitucional com o firme propósito de materializar o exercício da competência residual da União (art. 154, I da Constituição Federal).

Assim, a Lei Complementar n.º 84, de 18 de janeiro de 1996, em seu artigo 1º, inciso II, instituiu contribuição social a cargo das cooperativas de trabalho, no percentual de 15 % (quinze por cento) do total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados, a título de remuneração ou distribuição pelos serviços prestados a pessoas jurídicas por intermédio delas. Confira-se:

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

I - omissis

II - a cargo das cooperativas de trabalho, no valor de quinze por cento do total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados, a título de remuneração ou retribuição pelos serviços que prestem a pessoas jurídicas por intermédio delas".

Na sistemática criada pela lei em comento, a cooperativa que celebrar com terceiros contrato de prestação de serviços compete recolher, a título de contribuição para a seguridade social, a alíquota de 15 % (quinze por cento) no momento do pagamento, distribuição ou creditamento a seus cooperados pelos trabalhos prestados.

Ocorre que, posteriormente, foi editada a Lei 8.976/99, que em seu artigo 9º revogou expressamente a Lei Complementar n.º 84/96, além de acrescentar o inciso IV do artigo 22 da Lei 8.212/91, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

(...)

IV - quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhes forem prestados por cooperados ou por intermédio de cooperativas de trabalho. (redação da Lei n.º 9.876/99)".

Pois bem, nota-se que a sobredita lei não se limitou a dar nova redação à exação criada sob a égide da Lei Complementar n.º 84/96. Ao contrário, ao modificar toda a estrutura de arrecadação, criou nova contribuição social a cargo das empresas, destinada a manutenção da seguridade social.

Essa constatação se faz evidente, visto que, a hipótese de incidência da Lei Complementar n.º 84/96 tinha origem no creditamento ou distribuição que a sociedade cooperativa repassava em favor de seus associados. Por sua vez, a nova contribuição criada pela Lei 9.876/99 tem como fato gerador *in abstracto* a emissão pelas cooperativas de nota fiscal ou fatura decorrida da prestação de serviço a empresas contratantes. Demonstra-se, assim, fatos geradores que não se confundem.

E mais, a sujeição passiva da antiga e da nova exação é completamente distinta; antes, a cooperativa de trabalho era a contribuinte, agora é a pessoa jurídica contratante de serviços.

Sucedendo que, não se tratando a Lei Complementar n.º 84/96 de nova feição, a Lei n.º 9.876/99 deve ter fundamento de validade no ordenamento constitucional, precisamente no artigo 195, sob pena de caracterizar-se como fonte adicional de custeio, incidindo, assim, nas mesmas regras que disciplinaram a norma revogada, ou seja, necessidade de preenchimento dos requisitos do exercício da competência tributária residual (artigo 195 § 4º e 154, I da Constituição Federal).

Seguindo os preceitos supra, resta patente que a Lei n.º 9.876/99 materializa o exercício da competência residual, à medida que a contribuição previdenciária por ela criada não encontra seu respectivo fundamento de validade no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, que dispõe:

"Art.195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

(...)".

De acordo com o critério da aplicabilidade legislativa por exclusão, fruto do princípio da estrita legalidade e de seu corolário representado pela tipicidade cerrada da tributação, afigura-se forçoso concluir que tudo aquilo que for pago a uma pessoa jurídica, a título de remuneração resultante da efetiva ou potencial prestação de um serviço, não encontrará sua matriz constitucional no artigo 195, I, a.

Com efeito, para o devido enquadramento das empresas tomadoras de serviço à hipótese constitucional, imprescindível seria que a incidência recaísse sobre os rendimentos do trabalho por elas pagos ou creditados à pessoa física que eventualmente lhe prestasse serviço.

No dispositivo ora analisado, além da incidência não recair sobre a grandeza econômica constitucionalmente predeterminada, e sim sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, tem-se ainda como fator prejudicial o fato de que o contrato é celebrado diretamente com a pessoa jurídica considerada contribuinte para fins previdenciários (artigo 4º da Lei 5.764/71 e artigo 15 da Lei 8.212/91).

Assim, se o pagamento cuja ocorrência desencadeia o fato gerador da obrigação tributária funda-se na relação contratual estabelecida entre pessoas jurídicas, tal fato econômico, é certo, não tem raízes na alínea *a* do inciso I do artigo 195 da Constituição.

Inexorável, portanto, a conclusão de que a exação instituída pela Lei n.º 9.876/99, a cargo das empresas contratantes de serviços de cooperativas de trabalho, constitui fonte adicional de custeio da seguridade social, o que afasta qualquer enquadramento no artigo 195, I, "a" da Carta Magna, perfazendo em desvalia constitucional da norma ordinária em análise, que necessita efetivar-se por via de lei complementar.

Seguindo os preceitos esculpidos, trago à colação julgado do E. Desembargador Federal André Nabarrete, que, com clareza, estabelece os vícios concernentes à Lei n.º 9.876/99, da seguinte forma:

"Em obediência aos artigos 154, inciso I, e 195, § 4º, ambos da Constituição Federal, que permitem a criação de novas fontes de custeio para a seguridade social, se por meio de lei complementar, foi editada a Lei Complementar n.º 84, em 18 de janeiro de 1996, que, no seu artigo 1º, inciso II, estabeleceu que as cooperativas de trabalho deviam recolher 15% (quinze por cento) da remuneração paga aos seus cooperados para financiamento do sistema, verbis :

"Art. 1º - Para a manutenção da Seguridade Social, ficam instituídas as seguintes contribuições sociais :
(...).

II - a cargo das cooperativas de trabalho, no valor de quinze por cento do total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados, a título de remuneração ou retribuição pelos serviços que prestem a pessoas jurídicas por intermédio delas."

Posteriormente, em 1998, sobreveio a Emenda Constitucional n.º 20, que alterou a redação do citado artigo 195 da Carta Magna, nestes termos:

Art. 195 - omissis

I - empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre :

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviços, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita e o faturamento;

c) o lucro; (grifei)

Diante desse novo cenário, surge, enfim, a lei que ora se questiona, a qual, entre outras providências, revogou a Lei Complementar 84/96 e modificou o Plano de Custeio da Previdência Social, relativamente às cooperativas, da seguinte forma :

"Art. 22 - A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no artigo 23 , é de :
(...)

IV - quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho." (grifei)

Manteve-se, portanto, o percentual da contribuição, que, porém, passou a incidir sobre o valor da nota fiscal ou fatura. Alterou-se, também, o sujeito passivo da obrigação, que recaiu sobre o tomador do serviço.

Bem se sabe que o sujeito passivo é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, conforme o artigo 121 do C.T.N., e que este se qualifica como contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitui o fato gerador (inciso I, parágrafo único, art. 121, CTN), ou responsável se, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação tenha sido estabelecida por lei (inciso II do mesmo dispositivo). Evidente, assim, que a empresa que contrata cooperativa passou a se enquadrar na primeira situação legal descrita. Sob esse aspecto, portanto, não exsurte qualquer óbice na alteração legislativa.

O legislador, entretanto, não se contentou em eleger um novo contribuinte, mas, também, bolou com a base de cálculo. O que o tomador dos serviços deve recolher é percentual incidente sobre valor bruto da nota fiscal ou fatura, que documentam o que paga pela prestação que recebe, matéria fática que é diversa do conjunto de pagamentos que o cedente faz ou credita a seus cooperados. Não há como se confundir as remunerações pagas aos cooperados e valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços.

Saliente-se que, como visto, a base de cálculo autorizada pela Emenda 20/98 é a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que preste serviços para a empresa, mesmo sem vínculo empregatício. Indubitável que o valor da nota fiscal ou fatura traduz receita da cooperativa e engloba despesas, não a mera remuneração dos cooperados. O INSS sustenta, usualmente, que tais documentos devem ser discriminados, conforme a Orientação Normativa n.º 20/2000. Todavia, não é admissível alteração de lei por meio de regulamentação infralegal. Em verdade, tal orientação é antes o reconhecimento de que a referida base de cálculo não corresponde unicamente ao pagamento pelos serviços dos cooperados.

Outra inconsistência que exsurte nitidamente é o tratamento equivocado dado pelo legislador às cooperativas, que são relegadas ao papel de meras intermediárias entre tomadores e cooperados, como se não tivessem qualquer participação no negócio. Tal descaracterização foi realizada, obviamente, com intuito de adequá-la à nova redação do artigo 195, inciso I, alínea "a", da C.F., que permite a cobrança do tributo sobre os rendimentos da 'pessoa física'.

Inquestionável, entretanto, que o contrato é celebrado diretamente com a cooperativa, que é pessoa jurídica (artigo 4º, Lei 5764/71) organizada para o exercício de atividade econômica em proveito dos cooperados, sem finalidade de lucro (artigo 3º). Inclusive, é expressamente designada como empresa, para fins previdenciários (parágrafo único, artigo 15 da Lei n.º 8212/91), e é quem emite o documento que servirá de base de cálculo para a contribuição, uma vez que o cooperado, evidentemente, não pode fazê-lo.

Cabe, ainda, apontar um terceiro aspecto incongruente. Se a cooperativa é empresa, como anteriormente demonstrado, então a Lei n.º 9876/99 instituiu tratamento desigual entre contribuintes equivalentes. A empresa que contratar qualquer outra que não tenha sido constituída sob a forma de cooperativa para lhe prestar serviços, estará desobrigada de recolher as contribuições sociais dos trabalhadores desta. Se, porém, optar por contratar uma cooperativa, repita-se, que também é empresa, torna-se contribuinte. Clara a ofensa à garantia constitucional do artigo 150, inciso II.

Evidencia-se que a exação questionada não mantém a pretendida adequação à redação que Emenda Constitucional n.º 20/98 emprestou ao artigo 195, inciso I, alínea "a", que seria indispensável para legitimá-la, ao contrário do que sustenta a autarquia. Consequentemente, demonstrado que o fundamento de validade da Lei n.º 9876/99 não é a referida modificação constitucional, conclui-se que esta, em verdade, criou uma nova contribuição para a Seguridade

Social, a qual, então, deveria ter sido veiculada pelo instrumento normativo previsto constitucionalmente, a lei complementar.

Resta, ainda, uma última inconstitucionalidade. A Lei Complementar n.º 84/96, como é cediço, foi editada para atender ao § 4º do artigo 195 da Carta Magna, que exige que novas fontes de custeio da previdência sejam criadas por lei complementar. Mesmo após a Emenda 20/98, sua redação continuou compatível com Constituição Federal, como se constata de leitura comparada, tanto assim que vinha sendo cobrada. Sua revogação pela Lei n.º 9876/99 seria possível, não obstante seja lei ordinária, se esta estivesse em consonância com a modificação da Lei Maior, da qual extrairia a força revocatória, o que, entretanto, não ocorreu.

(TRF 3a. Região - Quinta Turma - AMS 231246 - Data da decisão: 14/05/2002)

No mesmo sentido, transcrevo os fundamentos esposados em voto condutor proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo, no julgamento do processo nº 2000.61.00.008736-2, publicado no DJU dia 17/09/2003, *in verbis*:

"No mérito, a Lei Complementar n. 84/96, em seu art. 1º, II, estabelecia que:

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

(...)

II - a cargo das cooperativas de trabalho, no valor de quinze por cento do total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados, a título de remuneração ou retribuição pelos serviços que prestem a pessoas jurídicas por intermédio delas."

Estava, portanto, instituída uma contribuição social, cujo fato gerador estava expresso na prestação de serviços a pessoas jurídicas por intermédio de cooperativas, além de que a base de cálculo consistia justamente nas importâncias distribuídas ou creditadas aos cooperados, sendo que a alíquota estabelecida era a de 15%. O sujeito passivo da obrigação tributária era a cooperativa.

Ocorre, no entanto, que a Lei Complementar n. 84/96 veio a ser revogada pelo art. 9º da Lei n. 9.876, de 26 de novembro de 1999, sendo que esse mesmo texto legal veio, também, a alterar o artigo 22, da Lei n. 8.212/91, posto que foi acrescido o inciso IV com a seguinte redação:

"Art. 22. A contribuição da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

(...)

IV - quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho.

Verifica-se, destarte, ter sido criada uma nova contribuição social, agora não mais a cargo da cooperativa, mas sim da empresa tomadora de serviços, e tendo por base de cálculo não os valores creditados ou distribuídos aos cooperados, mas sim o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços emitidas pelas cooperativas.

Tem-se, portanto, que a sujeição passiva foi alterada, deixando de ser da cooperativa, vindo a ser da empresa tomadora de serviços que contrata com a cooperativa. E, neste particular, cabe salientar que não se trata, como quer fazer crer a autarquia previdenciária, de extinção da substituição tributária que estaria prevista pela legislação anterior. É que, na Lei n. 84/96, as cooperativas nunca figuraram na condição de substitutos tributários das empresas tomadoras de serviços, sendo que, na realidade, assumiam a posição de sujeito passivo na relação tributária e realizavam a hipótese de incidência justamente no momento em que procediam a distribuição ou crédito em favor dos cooperados dos valores relativos à prestação de serviços por eles realizada.

Ademais, a base de cálculo também foi alterada, posto que deixou de ser os valores creditados ou distribuídos a cooperados, tendo sido definido como tanto, pela Lei n. 9.876/99, o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, o que significa que está a englobar não só os rendimentos de trabalho pagos ou creditados aos cooperados, mas despesas outras que integram o preço contratado, tais como taxa de administração e outras.

Todos esses ângulos estão a denotar que o sujeito passivo e a base de cálculo definida na Lei n. 876/99 estão em descompasso com o artigo 195, I, da Constituição Federal, posto que estabelece:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta ou indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício".

Verifica-se, desta forma, que para ocorrer o enquadramento no preceito constitucional citado, indispensável seria que a incidência ocorresse sobre rendimentos do trabalho pagos ou creditados à pessoa física que preste serviço. Porém, no caso em tela, além de não se constatar a incidência sobre o valor dos rendimentos do trabalho, e sim sobre o valor da nota fiscal ou fatura emitida, ainda, não diz respeito a importâncias devidas às pessoas físicas, mas decorrem de contratos firmados entre a tomadora de serviços e a cooperativas, portanto, diz respeito a relações estabelecidas entre pessoas jurídicas. É que, sabidamente, a cooperativa é uma pessoa jurídica, conforme inclusive decorre da Lei n. 5.764, de 16 de dezembro de 1971, em seu artigo 4º, pelo que não há como subsumir-se à hipótese prevista no dispositivo constitucional mencionado.

Conclusão inarredável é a de que houve a instituição de nova contribuição, até porque a anterior, prevista pela Lei Complementar n. 84/96, foi expressamente revogada pelo artigo 9º da Lei 9.876/99 e, assim sendo, somente poderia ser criada mediante lei complementar, na forma do artigos 195, § 4º e 154, I, da Constituição Federal, o que não se verificou na espécie".

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, julgo monocraticamente e **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial, com supedâneo no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002585-40.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.002585-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro

APELADO : ROBSON QUIRINO GUEIROS e outro

: WILSON DE SOUZA GUEIROS

ADVOGADO : CLAUDIA RENATA ALVES SILVA e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da decisão que reconheceu a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a demanda, anulando a sentença e determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual, prejudicado o exame do recurso interposto.

Sustenta a embargante a ocorrência de contradição e omissão no julgado.

É o relatório.

DECIDO.

Conheço dos Embargos de Declaração de fls. 304/305, em virtude da sua tempestividade, porém os rejeito.

Cumprido enfatizar, inicialmente, que os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou na decisão monocrática embargada, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, ou, ainda, por construção jurisprudencial, diante da existência de erro material.

Os embargos de declaração são, como regra, recurso integrativo, que objetivam eliminar da decisão embargada, entre outros vícios, a contradição, entendida como aquela que *"reveste o julgado de proposições inconciliáveis"* (STJ, EDRECL 2651, DJE de 04/03/2010), sendo que *"só ocorre entre os termos do próprio acórdão, ou seja, entre a fundamentação e a conclusão"* (STJ, EDRESP 699905, DJE de 08/03/2010).

No caso dos autos sustenta a embargante a existência de contradição na decisão uma vez que não se há falar em litisconsórcio passivo na presente demanda, já que proposta exclusivamente em face da Caixa Econômica Federal.

Observando o julgado verifica-se que apenas reconheceu a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a demanda, em consequência da exclusão da Caixa Econômica Federal da lide. Não houve abordagem referente ao litisconsórcio, tal questão é mencionada apenas na ementa do acórdão citado para embasar as conclusões do julgado.

Ademais, ressalto que os embargos de declaração visam sanar omissão *"advinda do próprio julgado, e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda a embargante, ainda mais como meio transversal a se impugnar os fundamentos da decisão recorrida"* (STJ, EDcl no REsp 316156/DF, DJ 16/9/02), além do que *"o magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões suscitadas pela parte, máxime quando já tiver decidido a questão sob outros fundamentos"* (STJ, EDcl nos EDcl no REsp 89637/SP), isso porque *"a finalidade da Jurisdição é compor a lide e não a discussão exaustiva ao redor de todos os pontos e dos padrões legais enunciados pelos litigantes"* (STJ, REsp 169222, DJ 4/3/02).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Intimem-se.

Após decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Justiça Estadual.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047094-76.2006.4.03.0399/SP

2006.03.99.047094-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MOTORCAMP COM/ E MANUTENCAO DE VEICULOS LTDA e outros
: MAURO BENEDITO PEREIRA DA SILVA
: CELIA MARIA RIBEIRO DA SILVA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 92.06.02294-6 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de fls. 90/93, que reconheceu a prescrição intercorrente do débito exequendo, nos termos do art. 40 da Lei n. 6.830/80, e julgou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil, determinando o levantamento da penhora dos bens descritos no auto de penhora e depósito de fls. 22/23.

Recorre o INSS com os seguintes argumentos:

- a) o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente não pode ser feito nas execuções fiscais ajuizadas antes do advento da Lei n. 11.051/04;
- b) não foi intimado da decisão que determinou o arquivamento dos autos;
- c) o prazo prescricional é trintenário;
- d) subsidiariamente, deve ser considerado o prazo prescricional decenal para a cobrança das contribuições previdenciárias, nos termos do art. 46 da Lei n. 8.212/91 (fls. 96/111).

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 125/134.

Decido.

Contribuição social. Prescrição. A prescrição das contribuições sociais era disciplinada pelo art. 144 da Lei n. 3.807 (LOPS), de 26.08.60, o qual estabelecia o prazo de 30 (trinta) anos, que prevaleceu até o início da vigência do Código Tributário Nacional, em 01.01.67, cujos arts. 173 e 174 introduziram a prescrição quinquenal dos créditos tributários. A aplicação desse prazo decorre da natureza tributária da exação, assim interpretada com fundamento no art. 158, XVI, da Constituição Federal, de 24.01.67, e no art. 21, § 2º, I, da Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.69. Contudo, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, o prazo voltou a ser de 30 (trinta) anos, pois a modificação por ela procedida no mencionado inciso I do § 2º do art. 21 da Emenda Constitucional n. 1/69 ensejou a interpretação de que as contribuições sociais previdenciárias deixaram de ter natureza tributária, aplicando-se novamente o art. 144 da LOPS, inclusive como determinado pelo § 9º do art. 2º da Lei n. 6.830 (LEF), de 22.09.80. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sanciona esta distinção: antes da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo era 5 (cinco) anos (STF, RE n. 110.011-SP, Rel. Min. Djaci Falcão, unânime, j. 05.09.86, DJ 10.10.86, p. 18.932; RE n. 104.097-SP, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 04.09.97; Re n. 99.848-PR, Rel. Min. Rafael Mayer, unânime, j. 10.12.84, DJ 29.08.86, p. 15.186); depois da referida Emenda, voltou a ser de 30 (trinta) anos (STF, RE n. 115.181-SP, Rel. Min. Carlos Madeira, unânime, j. 05.02.88, DJ 04.03.88, p. 3.896). Com a promulgação da Constituição da República, de 05.10.88, o prazo prescricional tornou a ser de 5 (cinco) anos, dado que essas contribuições têm atualmente incontroversa natureza tributária, daí derivando a inaplicabilidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212, de 24.07.91, que estabeleceram o prazo de 10 (dez) anos. Em resumo, o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: *a)* de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); *b)* de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); *c)* de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); *d)* de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

Do caso dos autos. Merece provimento o recurso do exequente.

A presente execução fiscal foi extinta em decorrência da prescrição intercorrente. Entretanto, observa-se que os requisitos necessários para sua decretação não foram cumpridos. Os fatos geradores ocorreram entre 02.87 a 07.87 (fl. 3), aplicando-se o prazo prescricional trintenário, o qual não está superado.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da ação de execução fiscal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009814-11.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.009814-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : NOVEX LTDA
ADVOGADO : LEONARDO DE ANDRADE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** em mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado objetivando a declaração da inexistência da relação jurídico-tributária ensejadora da obrigação tributária de suportar o pagamento do SAT à alíquota única pelo grau de risco grave, declarando o direito da impetrante em recolher de acordo com o grau de risco de cada um dos seus estabelecimentos. Ademais, requer o direito de compensar os valores pagos indevidamente com o próprio SAT ou com tributos de mesma espécie tributária, considerando o prazo decenal, com incidência de correção monetária, e acrescidos de juros correspondentes da taxa SELIC (fls. 02/23).

A liminar foi indeferida (fls. 52/56).

A autoridade coatora prestou informações (fls. 58/59).

A impetrante interpôs agravo de instrumento (fls. 73/82), o qual foi prejudicado (fls. 120).

Sentenciado o feito (fls. 90/101), julgou-se improcedente o pedido e denegou-se a segurança, por considerar constitucional a contribuição em comento.

A impetrante interpôs recurso de apelação, sustentando que a r. sentença recorrida disciplinou de forma muito sucinta sobre o objeto da presente ação, atrelando-se principalmente sobre a questão da constitucionalidade e legalidade da exação. Além disso, concluiu que a contribuição devida a título de SAT, instituída pelo artigo 22, II da Lei n.º 8.212/91, deve ter sua aplicação, quanto ao grau de risco, definido pela atividade preponderante da empresa industrial, comercial ou de serviços, levando-se em conta cada estabelecimento da empresa, inclusive quando esta possui um único CNPJ (fls. 129/136).

Com contra-razões (fls. 149/159), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal deixou de ofertar parecer sobre o mérito do recurso, opinando pelo seu prosseguimento (fls. 162/165).

É o relatório. DECIDO.

Ao analisar a juridicidade da contribuição - SAT -, sob a égide da Constituição de 1988, que registrou como direito dos trabalhadores o "seguro contra acidente do trabalho, a cargo do empregador" (artigo 7º, XXVIII), conjuntamente a previsão de contribuição previdenciária para atender à cobertura de eventos de doença, invalidez e morte, incluídos os resultante de acidente do trabalho (artigo 201, I da Constituição Federal), faz-se mister a busca dos critérios legislativos pretéritos atinentes à matéria, no caso, as Leis 6.367, de 19.10.1976, artigo 15; o Decreto 79.037, de 24.12.1976, artigo 53; e a Lei 7.787, de 30.6.1989, que já definia com clareza os elementos estruturais do fato gerador *in abstracto* da referida contribuição, até chegarmos à edição da Lei 8.212, de 24.7.1991 (Plano de Custeio da Seguridade Social), com atual redação dada pela Lei 9.732/98 que dispõe em seu artigo 22:

*"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada a Seguridade Social, além do disposto no artigo 23, é de: (...)
... II - para o financiamento da complementação do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos":*

1% para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado leve;

2% para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

3% para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave" .

Ao estabelecer os critérios para avaliação da graduação de risco e atividade preponderante, a lei mencionada se valeu de conceitos indeterminados e vagos, consubstanciando, em tipo aberto, forma plenamente eficaz em nosso ordenamento. Daí a necessidade e importância do regulamento para eliminação de possíveis conflitos, decorrentes de interpretações diversas e termos equívocos, tudo isso, com o fito de unificar a conduta do administrador, evitando, dessa forma, tratamento diverso aos contribuintes que se encontram em situações idênticas.

Entendo que o grau preponderante de risco de acidente de uma atividade não carece de detalhamento em lei, pois cabe aos atos legislativos a definição da estrutura da obrigação tributária, sendo possível confiar ao regulamento a pormenorização dos elementos concretos da incidência. Não se estará com isso transferindo para os regulamentos a

capacidade discricionária para a definição do núcleo da obrigação fiscal, pois o "grau de risco" corresponde a conceito jurídico indeterminado que será explicitado por dados empíricos ou de experiências, em face do qual o titular da função regulamentar possui entendimento estritamente vinculado ao sentido legal. Como exemplo, trata-se da mesma situação vivida em matéria criminal, quando a Lei n.º 11.343/06 (Lei de Drogas) confia ao regulamento a definição do sentido do vocábulo "droga" para efeito da tipificação penal, sem qualquer mácula ao princípio da reserva legal absoluta. Houvesse qualquer discricionariedade na competência confiada ao titular da função regulamentar, sem dúvida estaria configurada ofensa ao princípio da estrita legalidade ou reserva absoluta de lei, o que não ocorre no caso dos autos.

Além disso, é grande a variação dos critérios de segurança contra acidentes no processo produtivo, motivo pelo qual o constituinte confia à lei a definição da estrutura dos temas relevantes, deferindo a definição dos dados de conjuntura aos regulamentos. Assim, não há violação do art. 68, ou do art. 150, I, ambos da Constituição, muito menos do previsto no art. 97 do CTN.

Igualmente, não vejo ofensa à isonomia ou à razoabilidade quando a lei estabelece alíquotas de 1%, 2% e 3% respectivamente, para risco acidentário baixo, médio e elevado. Trata-se de percentuais moderados amparados na distribuição equitativa da incidência tributária segundo a probabilidade de acidentes apresentada por dados técnicos, em perfeita consonância com o disposto no art. 194, V da Constituição.

Os Tribunais Regionais Federais têm se posicionado pela validade dessa exação, como se nota no AMS 235709/SP do TRF da 3ª Região, 2ª Turma, DJU de 07/11/2002, p. 390, Rel. Desembargador Federal Peixoto Júnior, por unanimidade, afirmando que o regulamento tão-somente explicita o conteúdo da lei mediante verificações empíricas atinentes à taxa de infortunística apresentada nos diversos ramos de atividades, providência que exige o acompanhamento contínuo de uma realidade mutável incompatível com o processo legislativo e típica do poder regulamentar, que atua para demarcar o conteúdo da lei, visando assegurar uniformidade dos procedimentos dos órgãos e agentes da Administração e respeito ao princípio isonômico, que não seriam viáveis diante da necessariamente inespecífica dicção da lei. No mesmo sentido o acórdão do TRF da 4ª Região, AC 355497/SC, 1ª Turma, DJU de 20/09/2000, p. 147, Rel. Juíza Ellen Gracie Northfleet, unânime, consignando que os decretos regulamentadores, ao discorrerem acerca da atividade econômica preponderante e do grau de risco acidentário, delimitaram conceitos necessários à aplicação concreta da Lei n.º 8.212/91, não exorbitando o poder regulamentar conferido pela norma nem ferindo princípios em matéria tributária. Ainda sobre o tema, no TRF da 5ª Região, o AMS 73763/PE, 4ª Turma, DJ de 15/06/2001, p. 1742, Rel. Desembargador Federal Napoleão Maia Filho, unânime.

O Superior Tribunal de Justiça, apreciando a legalidade desses decretos, ofertou o seguinte entendimento:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. GRAUS DE RISCO ESTABELECIDOS POR DECRETO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. OFENSA NÃO CONFIGURADA.

A inovação trazida ao artigo 557 do Código de Processo Civil institui a possibilidade de, por decisão monocrática, o relator deixar de admitir recurso, entre outras hipóteses, quando manifestamente improcedente, ou contrario a súmula ou entendimento já pacificado pela jurisprudência do respectivo Tribunal, ou de Cortes Superiores, rendendo homenagem à economia e celeridade processuais. Na linha de entendimento assente na Seção de Direito Público desta egrégia Corte não ocorre afronta ao princípio da legalidade, previsto no artigo 97 do CTN, quando se estabelece, por meio de decreto, os graus de risco (leve, médio ou grave) para efeito de Seguro de Acidente do Trabalho, "partindo da atividade preponderante da empresa" (c.f. RESP n. 415.269-RS, 2ª Turma, Rel. in. Humberto Gomes de Barros, in DJ de 12.08.2002). Agravo Regimental a que se nega provimento." (STJ - 2ª Turma - Agravo Regimental no RESP nº 2002200116722 - DJ 02/06/2003 - p. 266 - Rel. Min. Franciulli Netto)

Por fim, o Supremo Tribunal Federal apreciou essa questão do SAT no RE 343.446, Rel. Min. Carlos Velloso, Pleno, unânime, julgado em 24.03.2003, esclarecendo que 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 ofende o princípio da legalidade tributária, conforme declaração abaixo 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. C.F., artigo 195, § 4º; art. 154, II; art. 5º, II; Art. 150, I

Contribuição para custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constitucional 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.

O art. 3º, II, da lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8212/91, 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.

Se o regulamento vai além da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional.

Recurso extraordinário não conhecido."

(STF - RE 343446/SC - Rel. Min. Carlos Velloso - Tribunal Pleno - j. 20.03.03)

Portanto, é constitucional a contribuição referente à contribuição para o SAT, nos termos do art. 195, I, "a" da Constituição Federal.

Quanto ao pedido da impetrante sobre a aplicação das alíquotas, referente ao grau de risco, definido pela atividade preponderante da empresa industrial, comercial ou de serviços, levando-se em conta cada estabelecimento da empresa, inclusive quando esta possui um único CNPJ, a Súmula 351 do STJ define que:

"A alíquota de contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho - SAT - é aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo seu CNPJ, ou pelo grau de risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro".

Esta questão foi debatida na sessão de 27 de outubro de 2004, no julgamento do EREsp 478.100-RS, na qual se discutiu não a forma de apuração da alíquota do SAT diante da diversidade de estabelecimentos componentes da empresa, mas sim sua relação com a existência ou não de registro de cada estabelecimento no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ).

No final do julgamento, concluiu-se que caso houvessem inscrições próprias no CNPJ desses estabelecimentos, a aferição do risco para a apuração da referida alíquota deve dar-se em cada um deles. Porém, havendo só uma inscrição, mas vários estabelecimentos, o risco deve ser apurado na atividade preponderante da empresa considerada como um todo.

Nesse sentido, verifica-se o acórdão proferido pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, que segue assim ementado:

"TRIBUTÁRIO - SAT - LEI N. 8.212/91, ART. 22, - ALÍQUOTAS - FIXAÇÃO PELOS GRAUS DE RISCO DA ATIVIDADE PREPONDERANTE DESEMPENHADA EM CADA ESTABELECIMENTO DA EMPRESA, DESDE QUE INDIVIDUALIZADO POR CNPJ PRÓPRIO - SÚMULA 351/STJ. 1. A Primeira Seção consolidou jurisprudência no sentido de que a alíquota da contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho - SAT, de que trata o art. 22, II, da Lei n. 8.212/91, deve corresponder ao grau de risco da atividade desenvolvida em cada estabelecimento da empresa, individualizado por seu CNPJ. Possuindo esta uma única inscrição, a alíquota da referida exação deve corresponder à atividade preponderante por ela desempenhada. 2. Incidência do enunciado da súmula 351/STJ: "A alíquota de contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho (SAT) é aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo seu CNPJ, ou pelo grau de risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro." Embargos de declaração acolhidos, para sanar a omissão, sem efeitos infringentes".(GRIFEI)
(EDRESP 200500500670 - Ministro Humberto Martins - Segunda Turma - DJE 18/12/2008)

Dessa forma, como a impetrante possui mais de um estabelecimento registrado em um único CNPJ, resta evidente que o grau de risco deverá ser apurado mediante a atividade prevacente da empresa, qual seja, atividade industrial, por possuir maior quantidade de mão-de-obra.

Em consequência, não merece guarida o apelo da impetrante, ficando prejudicado o pleito referente à compensação.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, conforme fundamentação acima.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 08 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048701-90.2007.4.03.0399/SP

2007.03.99.048701-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : PAVESI E PAVESI LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 00.06.40803-6 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 24/26, que extinguiu a execução fiscal, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, em razão da prescrição intercorrente.

Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

- a) deve ser aplicado o prazo prescricional decenal;
- b) a prescrição intercorrente não pode ser reconhecida de ofício (fls. 30/35).

Não foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

Prescrição intercorrente. Reconhecimento de ofício. Admissibilidade. A redação dada ao § 4º do art. 40 da Lei n. Lei n. 6.368/80 pela Lei n. 11.051, de 29.12.04, segundo a qual o juiz poderá, depois de ouvida a Fazenda Pública, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, contado o prazo da decisão que ordenar o arquivamento, tem aplicabilidade imediata, à vista de sua natureza processual:

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - TERMO INICIAL - SÚMULA 314/STJ - ARGÜIÇÃO PELO EXECUTADO - OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA - INEXISTÊNCIA - CONTRADITÓRIO - DESRESPEITO.

1. A prescrição intercorrente, passível de ocorrência no bojo do processo executivo, conta-se da data do arquivamento da execução fiscal, após findo o prazo de um ano da suspensão determinada pelo magistrado. Inteligência da Súmula n. 314/STJ.

2. O contraditório é princípio que deve ser respeitado em todas as manifestações do Poder Judiciário, que deve zelar pela sua observância, e não só nas hipóteses de declaração da prescrição ex officio.

3. Cabível a prescrição intercorrente em execução fiscal desde que a Fazenda Pública seja previamente intimada do decreto que a declarar, para opor algum fato impeditivo à incidência da prescrição.

4. Recurso especial provido."

(STJ, REsp n. 963.317-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 05.08.08)

EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PRESCRIÇÃO DECRETADA DE OFÍCIO - ART. 40, § 4º DA LEF, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11051/2004 - PRAZO QUINQUÊNAL (ART. 174 DO CTN) - RECURSO DO INSS IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

3. Não tendo sido encontrados bens sobre os quais pudesse recair a penhora, nos termos do art. 40, § 2º, da LEF, foi suspenso, em 04/10/2000, por 01 (um) ano e, após esse prazo, foi encaminhado ao arquivo, onde permaneceu até 04/08/2006, ocasião em que o Instituto exequente foi intimado, nos termos do § 4º do art. 40 da referida lei, introduzido pela Lei 11051/2004, a se manifestar acerca da prescrição intercorrente.

4. Considerando que a execução fiscal permaneceu paralisada por prazo superior ao previsto no art. 174 do CTN, fica mantida a decisão de Primeiro Grau que reconheceu a prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da LEF.

5. Recurso do INSS improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.03.99.039265-3-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.11.07)

Contribuição social. Prescrição. A prescrição das contribuições sociais era disciplinada pelo art. 144 da Lei n. 3.807 (LOPS), de 26.08.60, o qual estabelecia o prazo de 30 (trinta) anos, que prevaleceu até o início da vigência do Código Tributário Nacional, em 01.01.67, cujos arts. 173 e 174 introduziram a prescrição quinquenal dos créditos tributários. A aplicação desse prazo decorre da natureza tributária da exação, assim interpretada com fundamento no art. 158, XVI, da Constituição Federal, de 24.01.67, e no art. 21, § 2º, I, da Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.69. Contudo, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, o prazo voltou a ser de 30 (trinta) anos, pois a modificação por ela procedida no mencionado inciso I do § 2º do art. 21 da Emenda Constitucional n. 1/69 ensejou a interpretação de que as contribuições sociais previdenciárias deixaram de ter natureza tributária, aplicando-se novamente o art. 144 da LOPS, inclusive como determinado pelo § 9º do art. 2º da Lei n. 6.830 (LEF), de 22.09.80. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sanciona esta distinção: antes da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo era 5 (cinco) anos (STF, RE n. 110.011-SP, Rel. Min. Djaci Falcão, unânime, j. 05.09.86, DJ 10.10.86, p. 18.932; RE n. 104.097-SP, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 04.09.97; Re n. 99.848-PR, Rel. Min. Rafael Mayer, unânime, j. 10.12.84, DJ 29.08.86, p. 15.186); depois da referida Emenda, voltou a ser de 30 (trinta) anos (STF, RE n. 115.181-SP, Rel. Min. Carlos Madeira, unânime, j. 05.02.88, DJ 04.03.88, p. 3.896). Com a promulgação da Constituição da República, de 05.10.88, o prazo prescricional tornou a ser de 5 (cinco) anos, dado que essas contribuições têm atualmente incontroversa natureza tributária, daí derivando a inaplicabilidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212, de 24.07.91, que estabeleceram o prazo de 10 (dez) anos. Em resumo, o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: a) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); b) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); c) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); d) de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

Do caso dos autos. A presente execução fiscal foi extinta em decorrência da prescrição intercorrente. Observa-se, compulsando os autos, que os requisitos para sua decretação foram cumpridos. Os fatos geradores ocorreram entre 09.64 e 03.71 (fl. 3), aplicando-se, portanto, o prazo prescricional trintenário para aquelas com fato gerador anterior a 31.12.66 e prazo prescrição quinquenal às demais. Foi determinado o arquivamento do feito aos 17.10.88. O exequente foi intimado (fl. 12), em cumprimento ao § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/80, para que se manifestasse sobre possíveis causas suspensivas ou interruptivas da prescrição, o que não conseguiu demonstrar. Assim sendo, a sentença merece ser parcialmente reformada, para que a execução prossiga com relação às contribuições sociais cujo fato gerador ocorreu até 31.12.66.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para determinar o prosseguimento da execução dos valores correspondentes às contribuições sociais com fato gerador ocorrido até 31.12.66, 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, 29 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045214-15.2007.4.03.0399/SP
2007.03.99.045214-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : USINA CHAVANTES LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 00.04.18260-0 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 24/26, que extinguiu a execução fiscal, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, em razão da prescrição intercorrente.

Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

- a) os créditos em execução continuam exigíveis por serem anteriores à Lei n. 11.051/04, que alterou o art. 40 da Lei n. 8630/80;
- b) só pelo fato do ajuizamento da execução, a dívida fiscal se torna imprescritível;
- c) a prescrição intercorrente não pode ser reconhecida de ofício nos processos ajuizados anteriormente à vigência da Lei n. 11.051/04 (fls. 24/28).

Não foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

Prescrição intercorrente. Reconhecimento de ofício. Admissibilidade. A redação dada ao § 4º do art. 40 da Lei n. Lei n. 6.368/80 pela Lei n. 11.051, de 29.12.04, segundo a qual o juiz poderá, depois de ouvida a Fazenda Pública, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, contado o prazo da decisão que ordenar o arquivamento, tem aplicabilidade imediata, à vista de sua natureza processual:

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - TERMO INICIAL - SÚMULA 314/STJ - ARGÜIÇÃO PELO EXECUTADO - OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA - INEXISTÊNCIA - CONTRADITÓRIO - DESRESPEITO.

1. A prescrição intercorrente, passível de ocorrência no bojo do processo executivo, conta-se da data do arquivamento da execução fiscal, após findo o prazo de um ano da suspensão determinada pelo magistrado. Inteligência da Súmula n. 314/STJ.

2. O contraditório é princípio que deve ser respeitado em todas as manifestações do Poder Judiciário, que deve zelar pela sua observância, e não só nas hipóteses de declaração da prescrição ex officio.

3. Cabível a prescrição intercorrente em execução fiscal desde que a Fazenda Pública seja previamente intimada do decreto que a declarar, para opor algum fato impeditivo à incidência da prescrição.

4. Recurso especial provido."

(STJ, REsp n. 963.317-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 05.08.08)

EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PRESCRIÇÃO DECRETADA DE OFÍCIO - ART. 40, § 4º DA LEF, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11051/2004 - PRAZO QUINQUENAL (ART. 174 DO CTN) - RECURSO DO INSS IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

3. Não tendo sido encontrados bens sobre os quais pudesse recair a penhora, nos termos do art. 40, § 2º, da LEF, foi suspenso, em 04/10/2000, por 01 (um) ano e, após esse prazo, foi encaminhado ao arquivo, onde permaneceu até 04/08/2006, ocasião em que o Instituto exequente foi intimado, nos termos do § 4º do art. 40 da referida lei, introduzido pela Lei 11051/2004, a se manifestar acerca da prescrição intercorrente.

4. Considerando que a execução fiscal permaneceu paralisada por prazo superior ao previsto no art. 174 do CTN, fica mantida a decisão de Primeiro Grau que reconheceu a prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da LEF.

5. Recurso do INSS improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.03.99.039265-3-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.11.07)

Contribuição social. Prescrição. A prescrição das contribuições sociais era disciplinada pelo art. 144 da Lei n. 3.807 (LOPS), de 26.08.60, o qual estabelecia o prazo de 30 (trinta) anos, que prevaleceu até o início da vigência do Código Tributário Nacional, em 01.01.67, cujos arts. 173 e 174 introduziram a prescrição quinquenal dos créditos tributários. A aplicação desse prazo decorre da natureza tributária da exação, assim interpretada com fundamento no art. 158, XVI, da Constituição Federal, de 24.01.67, e no art. 21, § 2º, I, da Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.69. Contudo, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, o prazo voltou a ser de 30 (trinta) anos, pois a modificação por ela procedida no mencionado inciso I do § 2º do art. 21 da Emenda Constitucional n. 1/69 ensejou a interpretação de que as contribuições sociais previdenciárias deixaram de ter natureza tributária, aplicando-se novamente o art. 144 da LOPS, inclusive como determinado pelo § 9º do art. 2º da Lei n. 6.830 (LEF), de 22.09.80. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sanciona esta distinção: antes da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo era 5 (cinco) anos (STF, RE n. 110.011-SP, Rel. Min. Djaci Falcão, unânime, j. 05.09.86, DJ 10.10.86, p. 18.932; RE n. 104.097-SP, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 04.09.97; Re n. 99.848-PR, Rel. Min. Rafael Mayer, unânime, j. 10.12.84, DJ 29.08.86, p. 15.186); depois da referida Emenda, voltou a ser de 30 (trinta) anos (STF, RE n. 115.181-SP, Rel. Min. Carlos Madeira, unânime, j. 05.02.88, DJ 04.03.88, p. 3.896). Com a promulgação da Constituição da República, de 05.10.88, o prazo prescricional tornou a ser de 5 (cinco) anos, dado que essas contribuições têm atualmente incontroversa natureza tributária, daí derivando a inaplicabilidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212, de 24.07.91, que estabeleceram o prazo de 10 (dez) anos. Em resumo, o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: a) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); b) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); c) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); d) de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

Do caso dos autos. A presente execução fiscal foi extinta em decorrência da prescrição intercorrente. Observa-se, compulsando os autos, que os requisitos para sua decretação foram cumpridos. Os fatos geradores ocorreram entre 07.76 e 07.78 (fl. 3), aplicando-se, portanto, o prazo prescricional trintenário para aquelas com fato gerador posterior a 13.04.77 e prazo prescrição quinquenal às demais. Foi determinado o arquivamento do feito aos 23.01.87. O exequente foi intimado (fl. 10), em cumprimento ao § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/80, para que se manifestasse sobre possíveis causas suspensivas ou interruptivas da prescrição, o que não conseguiu demonstrar. Assim sendo, a sentença merece ser parcialmente reformada, para que a execução prossiga com relação às contribuições sociais cujo fato gerador ocorreu após 13.04.77.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação para determinar o prosseguimento da execução dos valores correspondentes às contribuições sociais com fato gerador posterior a 13.04.77, 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, 29 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024862-36.2007.4.03.0399/SP

2007.03.99.024862-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : JOSE VIEIRA DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 00.02.72054-0 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra a sentença de fls. 17/19, que reconheceu a incidência da prescrição intercorrente e extinguiu o processo de execução fiscal, nos termos do art. 40, § 4o, da Lei n. 6.830/80.

Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

- a) para o reconhecimento da prescrição intercorrente é necessário o preenchimento dos requisitos explicitados nos parágrafos e no *caput* do art. 40 da Lei n. 6.830/80;
 - b) o prazo prescricional das contribuições previdenciárias é de 10 (dez) anos, conforme previsto no art. 46 da Lei n. 8.212/91;
 - c) a fixação do prazo prescricional das contribuições previdenciárias através de lei ordinária, no caso a Lei n. 8.212/91, não infringiu o princípio da reserva legal, uma vez que é necessária a edição de lei complementar apenas para as normas gerais de legislação tributária (fls. 23/29).
- Não foram apresentadas contra-razões.

Decido.

Prescrição intercorrente. Reconhecimento de ofício. Admissibilidade. A redação dada ao § 4º do art. 40 da Lei n. Lei n. 6.368/80 pela Lei n. 11.051, de 29.12.04, segundo a qual o juiz poderá, depois de ouvida a Fazenda Pública, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, contado o prazo da decisão que ordenar o arquivamento, tem aplicabilidade imediata, à vista de sua natureza processual:

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - TERMO INICIAL - SÚMULA 314/STJ - ARGÜIÇÃO PELO EXECUTADO - OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA - INEXISTÊNCIA - CONTRADITÓRIO - DESRESPEITO.

1. *A prescrição intercorrente, passível de ocorrência no bojo do processo executivo, conta-se da data do arquivamento da execução fiscal, após findo o prazo de um ano da suspensão determinada pelo magistrado. Inteligência da Súmula n. 314/STJ.*

2. *O contraditório é princípio que deve ser respeitado em todas as manifestações do Poder Judiciário, que deve zelar pela sua observância, e não só nas hipóteses de declaração da prescrição ex officio.*

3. *Cabível a prescrição intercorrente em execução fiscal desde que a Fazenda Pública seja previamente intimada do decreto que a declarar, para opor algum fato impeditivo à incidência da prescrição.*

4. *Recurso especial provido."*

(STJ, REsp n. 963.317-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 05.08.08)

EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PRESCRIÇÃO DECRETADA DE OFÍCIO - ART. 40, § 4º DA LEF, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11051/2004 - PRAZO QUINQUÊNAL (ART. 174 DO CTN) - RECURSO DO INSS IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

3. *Não tendo sido encontrados bens sobre os quais pudesse recair a penhora, nos termos do art. 40, § 2º, da LEF, foi suspenso, em 04/10/2000, por 01 (um) ano e, após esse prazo, foi encaminhado ao arquivo, onde permaneceu até 04/08/2006, ocasião em que o Instituto exequente foi intimado, nos termos do § 4º do art. 40 da referida lei, introduzido pela Lei 11051/2004, a se manifestar acerca da prescrição intercorrente.*

4. *Considerando que a execução fiscal permaneceu paralisada por prazo superior ao previsto no art. 174 do CTN, fica mantida a decisão de Primeiro Grau que reconheceu a prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da LEF.*

5. *Recurso do INSS improvido. Sentença mantida.*

(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.03.99.039265-3-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.11.07)

Prescrição intercorrente. Intimação do exequente sobre o arquivamento. Desnecessidade. Audiência da Fazenda Pública. Necessidade. A prescrição intercorrente pode ser decretada de ofício. Para tanto, é necessário que tenha transcorrido o prazo prescricional legal do tributo, após o arquivamento, sem que tenha havido qualquer promoção por parte do interessado. A jurisprudência firmou-se no sentido de que não há necessidade de intimação do exequente quando da determinação de arquivamento do feito, porquanto a lei prevê que os autos serão arquivados depois de decorrido um ano da suspensão do feito. De outro lado, o art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 prevê a audiência da Fazenda Pública, após o desarquivamento, como condição necessária para o reconhecimento da prescrição intercorrente.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. *"A intimação pessoal do recorrente quando do arquivamento dos autos não é obrigatória, havendo tão-somente previsão de abertura de vista na hipótese do § 1º, do artigo 40, da LEF, o que, in casu, mostra-se irrelevante, porquanto a suspensão do feito deveu-se a requerimento da própria exequente" (REsp 1.018.224/SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 4.6.2008).*

2. *Agravo regimental desprovido.*

(STJ, AgRg no Resp 1015002/SC, Rel. Min. Denise Arruda, j. 19.02.09)

RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO APÓS OITIVA DO REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA - POSSIBILIDADE - SENTENÇA PROFERIDA NA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.051/2004 - INTIMAÇÃO DO ARQUIVAMENTO DA EXECUÇÃO - DESNECESSIDADE.

1. *Em sede de execução fiscal, após o advento da Lei n. 11.051/2004, a qual introduziu o § 4º no art. 40 da Lei n. 6.830/80, passou-se a admitir a decretação de ofício da prescrição intercorrente, depois da prévia oitiva da Fazenda Pública.*

2."O § 2º do art. 40 da LEF assim estabelece: "Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos". Diante disso, a credora já está ciente de que após um ano da

suspensão do processo ele será arquivado. Não há razão para que seja intimada de algo estatuído em lei. "(REsp 1.026.132/PE, Rel. Min. Castro Meira, DJe 2.9.2008.)

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Resp 1006977/PE, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18.12.08)

Contribuição social. Prescrição. A prescrição das contribuições sociais era disciplinada pelo art. 144 da Lei n. 3.807 (LOPS), de 26.08.60, o qual estabelecia o prazo de 30 (trinta) anos, que prevaleceu até o início da vigência do Código Tributário Nacional, em 01.01.67, cujos arts. 173 e 174 introduziram a prescrição quinquenal dos créditos tributários. A aplicação desse prazo decorre da natureza tributária da exação, assim interpretada com fundamento no art. 158, XVI, da Constituição Federal, de 24.01.67, e no art. 21, § 2º, I, da Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.69. Contudo, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, o prazo voltou a ser de 30 (trinta) anos, pois a modificação por ela procedida no mencionado inciso I do § 2º do art. 21 da Emenda Constitucional n. 1/69 ensejou a interpretação de que as contribuições sociais previdenciárias deixaram de ter natureza tributária, aplicando-se novamente o art. 144 da LOPS, inclusive como determinado pelo § 9º do art. 2º da Lei n. 6.830 (LEF), de 22.09.80. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sanciona esta distinção: antes da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo era 5 (cinco) anos (STF, RE n. 110.011-SP, Rel. Min. Djaci Falcão, unânime, j. 05.09.86, DJ 10.10.86, p. 18.932; RE n. 104.097-SP, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 04.09.97; Re n. 99.848-PR, Rel. Min. Rafael Mayer, unânime, j. 10.12.84, DJ 29.08.86, p. 15.186); depois da referida Emenda, voltou a ser de 30 (trinta) anos (STF, RE n. 115.181-SP, Rel. Min. Carlos Madeira, unânime, j. 05.02.88, DJ 04.03.88, p. 3.896). Com a promulgação da Constituição da República, de 05.10.88, o prazo prescricional tornou a ser de 5 (cinco) anos, dado que essas contribuições têm atualmente incontroversa natureza tributária, daí derivando a inaplicabilidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212, de 24.07.91, que estabeleceram o prazo de 10 (dez) anos. Em resumo, o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: a) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); b) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); c) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); d) de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

Do caso dos autos. A presente execução fiscal foi extinta em decorrência da prescrição intercorrente. Observa-se, compulsando os autos, que os requisitos para sua decretação foram cumpridos. Os fatos geradores ocorreram entre 06.73 e 06.77 (fl. 2), aplicando-se, portanto, o prazo prescricional quinquenal para aquelas com fato gerador anterior a 14.04.77 e prazo trintenário para as demais. Foi determinado o arquivamento do feito aos 08.06.83. O exequente foi intimado (fl. 36), em cumprimento ao § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/80, para que se manifestasse sobre possíveis causas suspensivas ou interruptivas da prescrição, o que não conseguiu demonstrar.

Assim sendo, a sentença merece reforma apenas parcial, para que a execução prossiga com relação às contribuições sociais cujo prazo prescricional é de 30 (trinta) anos.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação para determinar o prosseguimento da execução dos valores correspondentes às contribuições sociais com fato gerador anterior a 14.04.77, 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, 29 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002343-75.2004.4.03.6121/SP

2004.61.21.002343-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA HELENA PESCARINI e outro

APELADO : EDEMIR FREITAS DA SILVA e outros

: IRINEU SERAFIM JUNIOR

: MANOEL DIAS DA SILVA

ADVOGADO : EDUARDO JOSE DO NASCIMENTO e outro

DECISÃO

Chamo o feito a ordem, torno sem efeito o despacho de fl. 118 e passo a decidir.

Trata-se de ação que visa a obtenção da correção monetária dos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor-IPC, com o pagamento das diferenças, seus acréscimos e encargos da sucumbência.

A decisão de primeiro grau julgou procedente o pedido, concedendo os índices relativos aos meses de janeiro de 1989, abril, maio e julho de 1990, e fevereiro de 1991, acrescidos de correção monetária, desde o creditamento a menor, nos termos do Provimento nº 26/2001 do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, e de juros de mora, no percentual de 1% ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 406 do Novo Código Civil c/c artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, e, por fim, condenou a ré ao pagamento da verba honorária, no percentual de 10% sobre o valor atualizado atribuído à causa.

Apelou a Caixa Econômica Federal - CEF, alegando, inicialmente, tratar-se de questão constitucional com decisão já pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, e, ainda, arguindo preliminares de: a) ausência de interesse de agir, no caso de assinatura de Termo de Adesão nos termos da Lei Complementar nº 110/2001; b) falta de interesse para agir, no caso de recebimento das diferenças através de outro processo judicial, c) ausência de causa de pedir, com relação aos índices de correção monetária referentes aos meses de fevereiro de 1989, março a julho de 1990, e março de 1991, e quanto ao IPC de julho e agosto de 1994, d) incompetência absoluta da Justiça Federal para o julgamento da ação que envolver pedido de atualização da multa de 40% sobre os depósitos fundiários; e) ilegitimidade passiva da CEF, no que tange ao pedido de imposição de multa prevista no artigo 53 do Decreto-lei nº 99 684/90. No mérito, requer a reforma do julgado, com a improcedência do pedido, especificando que somente são devidos os índices de correção monetária elencados pela Súmula nº 252 do Superior Tribunal de Justiça. Por fim, insurge-se contra eventual imposição de multa, prevista no artigo 461 do CPC, antecipação dos efeitos da tutela, e quanto a condenação no pagamento da verba honorária, invocando, para tanto, os termos do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, com a alteração dada pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 24/08/2001, com amparo da Emenda Constitucional 32, de 11/09/2001. Requer, ainda, que o cumprimento da sentença obedeça ao previsto no artigo 29ª da Lei 8036/90, com o depósito em conta vinculada. Pré-questiona, para efeitos de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de leis federais e de preceitos constitucionais.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relatório.

Decido.

Não merecem conhecimento, vez que ausente o interesse em recorrer, as preliminares de falta de interesse de agir, ante a hipotética possibilidade de os autores terem aderido ao acordo proposto pela Lei Complementar nº 110/2001, de falta de interesse para agir, no caso de recebimento das diferenças através de outro processo judicial, e de ausência de causa de pedir, com relação aos índices de correção monetária referentes aos meses de fevereiro de 1989, março a julho de 1990, e março de 1991, e quanto ao IPC de julho e agosto de 1994.

Igualmente, não conheço das preliminares de incompetência absoluta da Justiça Federal para dirimir questões acerca da multa equivalente a 40%, e de ilegitimidade passiva da CEF, quanto ao pedido de imposição da multa prevista no Decreto nº 99.684/90, vez que tratam de matéria estranha aos autos.

Quanto à alegação de que se trata de questão constitucional já decidida pelo Supremo Tribunal Federal, de fato, no que diz respeito aos índices de correção monetária a serem aplicados aos saldos do FGTS, é certo que a jurisprudência do STJ havia assentado o posicionamento de que tais contas mereciam tratamento idêntico ao conferido às cadernetas de poupança, ou seja, deveriam ser atualizadas pelo IPC nos meses de junho de 1987 (26,06%), janeiro de 1989 (42,72%), abril de 1990 (44,80%), maio de 1990 (7,87%), e fevereiro de 1991 (21,87%) (Resp n. 154936/RS, 1a. Turma, Min. Garcia Vieira, DJU 16.03.98, p. 61).

Todavia, o Pretório Excelso firmou o posicionamento no sentido de que, *in verbis*:

Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS. Natureza jurídica e direito adquirido. Correções monetárias decorrentes dos planos econômicos conhecidos pela denominação Bresser, Verão, Collor I (no concernente aos meses de abril e maio de 1990) e Collor II.

- O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado.

- Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico.

- Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

- No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

- Recurso extraordinário provido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II. (STF, RE nº 226. 855-7/RS, Pleno, Ministro Moreira Alves, DJU 31.08.2000)

Desse modo, é devida a diferença relativa aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990 (Plano Verão e Plano Collor I), nos exatos termos do julgado do Supremo Tribunal Federal, acima mencionado, e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que fixou os percentuais a serem observados (42,72% e 44,80%, respectivamente).

Os demais índices aqui pleiteados são indevidos.

Inclusive, quanto ao índice referente ao mês de julho de 1990, reformo meu entendimento anterior, na medida em que o E. Superior Tribunal de Justiça assim decidiu a respeito:

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES. JUNHO E JULHO DE 1990. MARÇO DE 1991.

1. "Os índices de junho e julho de 1990 e de março de 1991 devem adequar-se ao posicionamento adotado na Suprema Corte para os meses em que vigoraram os "Planos Collor I e II". Assim, devem ser observados o BTNf para junho e julho/90 e a TR para o mês de março/91" (STJ - 1ª Seção, Resp nº 282.201/AL, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 29.09.2003).

2. Embargos acolhidos.

(Embargos de Divergência em EEsp nº 562.528-RN (2004/0032189-2, Primeira Seção, j. 09/06/2004)

A correção monetária é devida, vez que se constitui em fator de atualização do poder aquisitivo da moeda. Os índices a ser observados são os oficiais, como reiteradamente vem decidindo nossas Cortes de Justiça.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil, e nos termos do artigo 406 do Novo Código Civil, sem cumulação com qualquer outro índice.

Quanto ao pagamento da verba honorária, ficam dele isentas as partes, conforme entendimento da Colenda Quinta Turma desta Corte Regional, a qual tem decidido pela aplicação da Medida Provisória nº 2.164-41, que alterou a Lei nº 8.036/90, introduzindo o artigo 29-C.

Os valores creditados administrativamente serão descontados quando da liquidação do julgado.

Diante do exposto, **REJEITO AS PRELIMINARES E DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da CEF**, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, considerando que a decisão está em confronto com a jurisprudência do Excelso Pretório e do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.092770-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SAGIC SOUTH AMERICAN GYMNASTIC IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 89.00.21169-2 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 110/111, que acolheu os embargos à execução fiscal, extinguindo a execução com julgamento do mérito, com fundamento no art. 174 do Código Tributário Nacional, art. 269, IV, e art. 329, ambos do Código de Processo Civil e condenou o embargado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa e ao pagamento dos honorários periciais.

Apela o INSS argumentando no sentido de que não houve a prescrição dos débitos, tendo em vista a data da decisão administrativa final e da notificação da embargante. Aduz que o prazo prescricional é trintenário, sendo inaplicável às contribuições sociais o prazo quinquenal de decadência e prescrição. Por fim, impugnou o laudo pericial (fls. 114/117). Não houve a apresentação de contrarrazões (fl. 119).

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)

Prescrição. O prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: a) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); b) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); c) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); d) de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

Do caso dos autos. Apela a parte embargada aduzindo a não ocorrência da prescrição.

Assiste razão ao apelante.

Considerando as datas de competência dos débitos (06.80 a 05.81, fls. 15/16), a data da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD n. 08432 (28.07.81, fl. 15), a data de improcedência do recurso interposto em via administrativa (31.01.86, fl. 89), a data de recebimento da notificação dessa decisão pela embargante (05.02.86, fl. 89v.) e a data do ajuizamento da ação de execução (18.09.87), verifica-se que não houve o transcurso do prazo prescricional trintenário.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação para reformar a sentença e determinar o prosseguimento da execução fiscal, 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 abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021641-63.1997.4.03.6100/SP

1997.61.00.021641-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELADO : ANTONIO CARLOS ALARCON RODERO e outros
: ANTONIO DAS NEVES FERREIRA
: ARLINDO COSTA
: ELZO PEREIRA
: JOAO GERALDO DE SOUZA
ADVOGADO : ELIZABETH LISBOA SOUCOUROGLOU e outro
CODINOME : JOÃO VONTALEIR ALEVI
APELADO : JOAO VONTALEIR ALEIR
: JOSE TEIXEIRA DA SILVA
: JUVENARIO DE LIMA GODOI
: MARIA ROSARIA COSTA
: WALDEMAR MARTINS
ADVOGADO : ELIZABETH LISBOA SOUCOUROGLOU e outro
No. ORIG. : 00216416319974036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 403/407v., que julgou parcialmente procedente para o fim de condenar a parte ré a efetuar a correção da conta vinculada ao FGTS dos demandantes pela taxa progressiva de juros, devendo incidir correção monetária pelo IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, juros de mora devidos à taxa de 6% ao ano e 12% ao ano a partir de 11 de janeiro de 2003 e sem condenação em honorários advocatícios.

Argúi a CEF em suas razões, preliminarmente, falta de interesse de agir em face da Lei Complementar n. 110/01, ausência de causa de pedir em relação aos meses de 02.89, 03.90 e 06.90, pois já teriam sido pagos administrativamente ou receberam os mesmos índices cabíveis para as contas de caderneta de poupança. Sustenta, ainda, que o ônus da apresentação dos extratos cabe aos autores e que é parte ilegítima no caso de aplicação de multa de 40% (quarenta por cento) por demissão sem justa causa ou a multa de 10% (dez por cento) prevista no Decreto n. 99.684/90, assim como é inaplicável a multa prevista no art. 461 do Código de Processo Civil. No mérito, aduz a legalidade do critério de remuneração das contas vinculadas ao FGTS, salvo nos meses de 01.89 e 04.90, aduz que não foram preenchidos os requisitos para concessão dos juros progressivos, que não cabe tutela antecipada em ações que impliquem saque ou movimentação da conta do FGTS, que são incabíveis a condenação em juros de mora, sobretudo anteriores à citação, e a condenação em honorários (fls. 409/416).

Decido.

Opção anterior a Lei n. 5.705, de 22.09.71. Falta de interesse de agir. O interesse processual caracteriza-se pela necessidade da tutela jurisdicional, decorrente do conflito de interesses (lide), e sua adequação para dirimi-lo. Os trabalhadores que optaram pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS na vigência da Lei n. 5.107, de 13.09.66, e antes da entrada em vigor da Lei n. 5.705, de 21.09.71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Não havia outra alternativa a essa forma de correção. Somente com a edição desta última lei fixou-se o percentual único de 3% (três por cento), ressaltando-se os direitos adquiridos daqueles optantes do sistema inicial (3% a 6%). Portanto, nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei n. 5.107/66: o demandante precisa provar, também, que a ré não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada. Confirma-se, entre tantos outros no mesmo sentido, alguns julgados abaixo selecionados:

FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO.

(...)

- A Lei 5.107/66 criou o FGTS e dispôs no artigo 4º que a capitalização dos juros far-se-ia na progressão de 3% a 6%. A Lei 5.705/71 alterou o artigo 4º e fixou a aplicação dos juros em 3% ao ano. Foi mantido o sistema dos juros progressivos para os optantes à data da publicação daquela lei, conforme seu artigo 2º. A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção retroativa a 1º de janeiro de 1967 ou à data de admissão ao emprego se posterior àquela. O preceito da Súmula 154 do STJ deve ser interpretado adequadamente. Os trabalhadores admitidos até 22 de setembro de 1971 e que optaram retroativamente têm direito à aplicação dos juros progressivos. Entretanto, não o têm aqueles contratados após.

- É de se acolher a preliminar relativa à carência da ação por falta de interesse processual do(s) autor(es) que tenha(m) sido admitido(s) e que tenha(m) optado pelo FGTS na vigência da legislação que determinava a aplicação da taxa progressiva de juros. Inexiste prova de que tais depósitos não foram realizados corretamente.

- Rejeitada a preliminar argüida em contra-razões. Acolhida a preliminar argüida pela CEF e provida a apelação, para decretar a carência de ação por falta de interesse processual e extinguir o feito sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC."

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2002.03.99.044035-2, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 01.03.04, DJU 22.04.04, p. 247)

PROCESSUAL CIVIL E FGTS -JULGADO 'ULTRA PETITA' - ILEGITIMIDADE PASSIVA DE PARTE DA UNIÃO FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA 'AD CAUSAM' DA CEF - JUNTADA DE DOCUMENTOS - PRESCRIÇÃO - OPÇÃO FEITA AO TEMPO DA LEI 5107/66 - INEXISTÊNCIA DE OPÇÃO RETROATIVA - CARÊNCIA DA AÇÃO - EXISTÊNCIA DE PROVA DA NÃO APLICAÇÃO DOS JUROS PROGRESSIVOS. FIXAÇÃO DO TERMO FINAL DA INCIDÊNCIA - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(...)

3. No caso em apreço, verifica-se a juntada de cópias da carteira de trabalho, indicando a existência da opção pelo regime do FGTS, bem como a vigência do contrato de trabalho nos períodos questionados. Preliminar rejeitada.

(...)

5. Quando a opção pelo FGTS deu-se sob a égide da Lei nº 5.107/66, que determinava a aplicação dos juros progressivos na conta fundiária, é de se reconhecer a carência da ação, por falta de interesse processual, mormente quando se verifica que inexiste prova de que tais depósitos não foram realizados corretamente.

6. Provada a não incidência da taxa progressiva de juros, é de se reconhecer a procedência do pedido, para os optantes pelo regime do FGTS em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71.

(...)

10. Julgado 'ultra petita' a que se restringe de ofício, e recurso da CEF a que se dá parcial provimento."

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 1999.61.00.020831-8, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, unânime, j. 15.09.03, DJU 11.11.03, p. 270)

Do caso dos autos. Os documentos de fls. 14, 21, 28, 35, 49, 63, 70, 157, 332 e 357 comprovam que os autores optaram pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Por outro lado, não demonstrou que a ré descumpriu o citado comando legal e deixou de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF para reformar a sentença e julgar o autor carecedor da ação quanto à aplicação de juros progressivos, extinguindo o processo sem resolução do mérito, com fundamento nos artigos 267, VI, e 557 do Código de Processo Civil.
Publique-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019059-70.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.019059-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JOSE SALES SABOIA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
No. ORIG. : 00190597020094036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por José Sales Sabóia contra sentença de fls. 107/110v., que julgou parcialmente procedente o pedido inicial para que seja atualizada a conta de depósitos do FGTS do autor pelo índice do IPC para os meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%), incidindo correção monetária e juros de mora de 12% ao ano, sem condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões, o autor recorre com os seguintes argumentos:

- a) está sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça que a Caixa Econômica Federal - CEF é quem deveria fornecer extratos das contas vinculadas do FGTS e do termo de adesão, sendo assim devida, a inversão do ônus da prova;
- b) o momento correto da apresentação do referido acordo seria na contestação, fato que não ocorreu, tornando-se preclusa a apresentação em fase posterior;
- c) tem direitos aos juros progressivos (de 3% a 6% ao ano), conforme o tempo de permanência na mesma empresa, sendo necessária a produção de prova pericial para a definição de todos e quaisquer outros acréscimos devidos;
- d) foi utilizada as Taxas Referenciais - TR"s quando na verdade deveria ter sido utilizado os índices de 18,02% (junho 1987 - LBC), 5,38% (maio 1990 - BTN) e 7% (junho 1991 - TR); nos termos da sumula 252 do STJ, com aplicação dos juros moratórios devidos nos termos do artigo 406 do CPC;
- e) está sumulada a questão sobre a prescrição no período de trinta anos no que tange a contribuições relativas ao FGTS configurando-se relação de trato sucessivo (fls. 115/139).

Decido.

Juros progressivos. A Lei n. 5.107, de 13.09.66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, previu a incidência de juros sobre os depósitos, na progressão de 3% a 6%, para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo lapso de tempo fixado no seu art. 4º.

Em 21.09.71, adveio a Lei n. 5.705, cujo art. 1º alterou a redação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 e fixou em 3% a. a. (três por cento ao ano) a capitalização dos referidos juros. Todavia, manteve sua progressividade para as contas vinculadas existentes à data de sua publicação, consoante seu art. 2º, desde que o empregado permanecesse na mesma empresa, pois, no caso de mudança de emprego, o direito à progressividade cessaria e os juros passariam a incidir à taxa de 3% a. a. (três por cento ao ano).

Em 10.12.73, foi editada a Lei n. 5.958, que possibilitou aos empregados que não optaram pelo regime quando do advento da Lei n. 5.107/66 o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 01.01.67 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. Porém, omitiu-se a respeito do alcance de seus efeitos, sobretudo no que diz respeito à taxa de juros. Para os tribunais, a taxa progressiva de juros deveria incidir retroativamente, com respaldo na mencionada lei, orientação que culminou na Súmula n. 154 do Superior Tribunal de Justiça:

Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei n. 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei n. 5.107, de 1966.

Conclui-se, portanto, que os empregados admitidos até 22.09.71, data de publicação da Lei n. 5.705, e que optaram pelo FGTS nos termos da Lei n. 5.958/73 fazem jus à capitalização de juros progressivos. E não o fazem os contratados após. Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - opção feita após o advento da lei 5.958/73 - necessidade de atendimento aos requisitos legais.

(...)

5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10.12.73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.

(...)

7. Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor.

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 459.230, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 24.06.03, DJ 25.08.03, p. 282)

Do caso dos autos. Não assiste razão ao autor, uma vez que ele aderiu ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS em 13.11.71, após a modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, quando não vigorava mais a incidência progressiva dos juros.

26,06%. IPC de junho de 1987. Plano Bresser (aplicada LBC 18,02%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF rejeitou a aplicação do IPC em virtude do Plano Bresser, sob o fundamento de não haver direito adquirido a regime jurídico de atualização monetária de junho de 1987 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Esse entendimento foi confirmado pela Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência da LBC, índice oficial então em vigor, correspondente a 18,02%, afastando portanto a incidência do IPC, correspondente a 26,06%. A referida súmula tem sido aplicada pela jurisprudência mais recente (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1987, equivalente a 26,06%, em razão do Plano Bresser.

42,72%. IPC de janeiro de 1989. Plano Verão (aplicada OTN 22,35%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário quanto ao Plano Verão relativamente a janeiro de 1989 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida Súmula n. 252 do STJ, a qual determina a aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, o que implica afastar o índice legal, OTN, correspondente a 22,35%. A jurisprudência subsequente do STJ afasta a aplicação do índice legal e determina a incidência do IPC (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, em razão do Plano Verão.

10,14%. IPC de fevereiro de 1989. Plano Verão (aplicada a LFTN 18,35%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Verão (janeiro de 1989) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). No que se refere ao IPC de fevereiro de 1989, equivalente a 10,14%, firmou-se o entendimento do STJ no sentido de ser ele devido. Esse percentual "é consectário lógico da redução do IPC de janeiro/89 de 70,28% para 42,72%, consoante interpretação conferida à Lei nº 7.730/89 pela Corte Especial no julgamento do REsp nº 43.055-0/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 22/02/1995" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416). No entanto, a CEF objeta que aplicou a LFTN, correspondente a 18,35%, portanto superior ao IPC. Nesse particular, cumpre observar que "à época, a correção era apurada trimestralmente e, mesmo assim, conclui-se que houve creditamento a menor, se observada a jurisprudência dessa Corte" (STJ, 2ª Turma, EDcl no AgRg n. 581.855-DF, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 02.06.05, DJ 01.07.05, p. 470). Deve ficar ressalvado, em todo caso, que "eventual discussão a respeito do montante a ser abatido em razão dessa diferença deverá ser travada em sede de execução do julgado" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416), em consonância com recente orientação emanada do STJ: "A jurisprudência predominante no STJ é no sentido de que a correção monetária de fevereiro de 1989 nas contas vinculadas ao **FGTS** deve ser calculada com base na variação do IPC (10,14%). Considerando que o crédito efetuado pela CEF foi de 18,35%, apurado com base na LFT (art. 6º da Lei 7.789/89; art. 17, I da Lei 7.730/89), o valor creditado a maior deve, segundo a jurisprudência do STJ, ser abatido das diferenças devidas nos outros meses do trimestre (EDREsp 581.855, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 01.07.05; EDEResp 352.411, 1ª Seção, Min. José Delgado, DJ de 12.06.06). Todavia, considerando isoladamente o mês de fevereiro de 1989, nenhuma diferença é devida a tal título" (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1989, correspondente a 10,14%, em razão do Plano Verão, ressalvada a **dedução** do efetivamente **creditado** na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

84,32%. IPC de março de 1990. Plano Collor I (aplicado 84,32%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I relativamente ao IPC de março de 1990, equivalente a 84,32% (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, os precedentes do STJ são no sentido de que a correção dos saldos das contas vinculadas do **FGTS** em março de 1990 deve ser pelo IPC correspondente a 84,32% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1), "embora a CEF alegue que tal valor já foi depositado" (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n. 458.217-CE, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 05.04.05, DJ 16.05.05, p. 231). No entanto, não deve ser desprezada a objeção da CEF de que teria aplicado o IPC e creditado o equivalente a 84,32% em março de 1990, em

consonância com o Edital n. 4/90 (DOU de 19.04.90). O STJ tem entendido que essa alegação encerra matéria probatória (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n. 457.995-AL, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10.08.04, DJ 11.10.04, p. 266). Assim, para que não se oblitere a objeção da CEF, cumpre ressaltar, quanto a esse índice, que "a sua efetiva aplicação deve ser averiguada em liquidação de sentença" (STJ, AgRg no REsp n. 457.709-CE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 28.10.03, DJ 15.12.03, p. 259). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de março de 1990, correspondente a 84,32%, em razão do Plano Collor I, ressaltada a dedução do efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

44,80%. IPC de abril de 1990. Plano Collor I (não houve correção). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Collor I (abril de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida a Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, dado que a CEF não teria efetuado a correção dos saldos das contas vinculadas no período. A jurisprudência subsequente do STJ confirma a procedência do pedido de aplicação do IPC equivalente a 44,80% em abril de 1990 (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780; 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, em razão do Plano Collor I.

7,87%. IPC de maio de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN 5,38%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF entendeu ser aplicável o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao Plano Collor I (maio de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Em consequência, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, o BTN, equivalente a 5,38%, o que implica a improcedência da aplicação do IPC de maio de 1990, correspondente a 7,87%. Esse entendimento é confirmado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de maio de 1991, correspondente a 7,87%, em razão do Plano Collor I.

9,55%. IPC de junho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN 9,61%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF não se pronunciou a respeito do Plano Collor I, quanto a junho de 1990 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ, por sua vez, não faz referência ao índice aplicável em junho de 1990. O STJ firmou o entendimento de ser aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 9,61% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293; 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 19.06.07, DJ 29.06.07, p. 518), o que implica a improcedência do pedido de aplicação do IPC, correspondente a 9,55%. Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1990, correspondente a 9,55%, em razão do Plano Collor I.

12,92%. IPC de julho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN 10,79%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I, quanto a julho de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ igualmente não faz referência ao índice aplicável em julho de 1990. O STJ firmou o entendimento de não ser devido o IPC, equivalente a 12,92%, mas sim que é aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 10,79% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293). Esse precedente vem sendo observado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180; 1ª Seção, EAg n. 527.695-AL, Rel. Min. Humberto Martins, j. 13.12.06, DJ 12.02.07, p. 229). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de julho de 1990, correspondente a 12,92%, em razão do Plano Collor I.

13,09%. IPC de janeiro de 1991. Plano Collor II (aplicada BTN 20,21%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não se pronunciou sobre o índice aplicável em janeiro de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STJ não indica o índice incidente nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de incidir o IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, EDcl no REsp n. 801.052-RN, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 19.10.06, DJ 15.05.07, p. 227). Cumpre ressaltar, porém, que recentes decisões do STJ têm reconhecido a inexistência de direito à diferença de correção monetária relativamente a janeiro de 1991, pois o índice legal, BTN, corresponde a 20,21% (STJ, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Assim, embora se reconheça a incidência do IPC, deve ser deduzido o valor efetivamente creditado na conta vinculada quando da liquidação. Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II, ressaltada a dedução do valor efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

21,87%. IPC de fevereiro de 1991. Plano Collor II (aplicada TR 7,00%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, a TR, correspondente a 7,00%. A jurisprudência subsequente é no sentido de ser aplicável a TR, não o IPC (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel.

Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II.

11,79%. IPC de março de 1991. Plano Collor II (aplicada TR 8,5%). Correção monetária do FGTS Pedido improcedente. O STF não se pronunciou acerca do índice aplicável em março de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STF igualmente não faz referência ao índice cabível nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de que em março de 1991 é aplicável o índice legal, isto é, a TR, correspondente a 8,5%, não o IPC, correspondente a 11,79% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de março de 1991, correspondente a 11,79%, em razão do Plano Collor II.

Conclusão. Prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): a) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); b) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; c) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; d) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); e) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Evidentemente, somente se consideram incluídos na condenação na medida em que correspondam a pedido expressamente formulado na petição inicial. Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.

Do caso dos autos. A sentença impugnada julgou procedente o pedido deduzido para corrigir as contas vinculadas nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, e julgou improcedente em relação aos índices do IPC para os meses de junho de 1987 (18,02%), maio de 1990 (5,38%) e fevereiro de 1991 (7%). Nos termos acima explicitados, a decisão está de acordo com o entendimento dos tribunais.

Juros moratórios. Incidem juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219, *caput*), independentemente do termo inicial da prestação devida. A taxa a ser aplicada é a prevista na legislação civil: 0,5% a.m. (meio por cento ao mês) até 10.01.03, enquanto esteve em vigor o art. 1.062 do Código Civil de 1916 e, a partir de 11.01.03, nos termos do art. 406 do atual Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos da Fazenda Pública, atualmente a taxa Selic (Lei n. 8.981/95, art. 84, I).

Esse entendimento decorre do que restou assentado nos Embargos de Declaração em Apelação Cível n. 2001.61.09.001126-5, no qual a CEF sustentou a inviabilidade de cisão temporal, de modo a fazer incidir 2 (duas) taxas de juros sucessivamente, sob pena de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis e ao da segurança jurídica. Ficou decidido que não há retroatividade, pois se determina a aplicação da nova regra somente a partir de sua vigência (11.01.03). Ademais, ainda que o cabimento dos juros e o respectivo *quantum* sejam regidos pela lei vigente quando a mora se constitui, esta protraí no tempo. Dado que os efeitos da mora subsistem e considerado o art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, deve ser aplicada a lei nova, à minguada de ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada, como estabelece o art. 2.035 do atual Código Civil:

Art. 2.035. A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no artigo 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução.

Não há direito adquirido, pois o vencimento dos juros corre no futuro. Não há ato jurídico perfeito imune a lei nova, dado não serem os juros decorrentes de inovação das partes (cfr. ED em Apelação Cível n. 2001.61.09.001126-5, Rel. André Nabarrete, unânime, j. 14.06.04)

Quanto à definição da taxa, tal é tarefa do legislador. Atualmente, incide a taxa Selic, instituída para tal finalidade pela Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I.

Como tais juros refletem a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia pra títulos federais, acumulada mensalmente (Lei n. 9.065/95, art. 13), sua incidência exclui a simultânea atualização monetária, sob pena de indevido *bis in idem*.

Correção monetária. Incidência a partir de quando se tornou devida a prestação. A correção monetária incide a partir de quando se tornaram devidas as prestações objeto da condenação, para que assim seja restabelecido o seu valor mediante a neutralização da depreciação da moeda. Do contrário, haveria enriquecimento sem causa do devedor em detrimento do credor.

Nas ações concernentes ao FGTS, devem ser observados os seguintes critérios de atualização monetária em liquidação de sentença: a) aplica-se o Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 561/07, "Ações Condenatórias em Geral" (Lei n. 6.899/81; REsp n. 629.517); b) não incidem os expurgos inflacionários, mas tão-somente os índices oficiais previstos no Manual de Cálculos; c) a TR deve ser substituída pelo INPC, como ressalvado pelo próprio Manual de Cálculos (ADIn n. 493); d) a partir de 11.01.03, incide somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. o art. 84, I, da Lei n. 8.981/95), que por cumular atualização monetária e juros, impede a incidência destes, a título moratório ou remuneratório; e) após o lançamento do crédito na conta vinculada é que o saldo acrescido se sujeita à tabela JAM (Lei n. 8.036/90, art. 13; REsp n. 629.517).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016363-95.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.016363-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MARIA LOURDES DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00163639520084036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Maria Lourdes da Silva contra sentença de fls. 80/82v., que julgou parcialmente procedente o pedido inicial para que seja atualizada a conta de depósitos do FGTS do autor pelo índice do IPC para os meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%), incidindo correção monetária e juros de mora de 12% ao ano, sem condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões, o autor recorre com os seguintes argumentos:

- a) está sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça que a Caixa Econômica Federal - CEF é quem deveria fornecer extratos das contas vinculadas do FGTS e do termo de adesão, sendo assim devida, a inversão do ônus da prova;
- b) o momento correto da apresentação do referido acordo seria na contestação, fato que não ocorreu, tornando-se precluso a apresentação em fase posterior;
- c) tem direitos aos juros progressivos (de 3% a 6% ao ano), conforme o tempo de permanência na mesma empresa, sendo necessária a produção de prova pericial para a definição de todos e quaisquer outros acréscimos devidos;
- d) foi utilizada as Taxas Referenciais - TR"s quando na verdade deveria ter sido utilizado os índices de 18,02% (junho 1987 - LBC), 5,38% (maio 1990 - BTN) e 7% (junho 1991 - TR); nos termos da sumula 252 do STJ, com aplicação dos juros moratórios devidos nos termos do artigo 406 do CPC;
- e) está sumulada a questão sobre a prescrição no período de trinta anos no que tange a contribuições relativas ao FGTS configurando-se relação de trato sucessivo (fls. 85/108).

Decido.

Opção anterior a Lei n. 5.705, de 22.09.71. Falta de interesse de agir. O interesse processual caracteriza-se pela necessidade da tutela jurisdicional, decorrente do conflito de interesses (lide), e sua adequação para dirimi-lo. Os trabalhadores que optaram pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS na vigência da Lei n. 5.107, de 13.09.66, e antes da entrada em vigor da Lei n. 5.705, de 21.09.71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Não havia outra alternativa a essa forma de correção. Somente com a edição desta última lei fixou-se o percentual único de 3% (três por cento), ressalvando-se os direitos adquiridos daqueles optantes do sistema inicial (3% a 6%). Portanto, nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei n. 5.107/66: o demandante precisa provar, também, que a ré não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada. Confirma-se, entre tantos outros no mesmo sentido, alguns julgados abaixo selecionados:

FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO.

(...)

- A Lei 5.107/66 criou o FGTS e dispôs no artigo 4º que a capitalização dos juros far-se-ia na progressão de 3% a 6%. A Lei 5.705/71 alterou o artigo 4º e fixou a aplicação dos juros em 3% ao ano. Foi mantido o sistema dos juros progressivos para os optantes à data da publicação daquela lei, conforme seu artigo 2º. A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção retroativa a 1º de janeiro de 1967 ou à data de admissão ao emprego se posterior àquela. O preceito da Súmula 154 do STJ deve ser interpretado adequadamente. Os trabalhadores admitidos até 22 de setembro de 1971 e que optaram retroativamente têm direito à aplicação dos juros progressivos. Entretanto, não o têm aqueles contratados após.

- É de se acolher a preliminar relativa à carência da ação por falta de interesse processual do(s) autor(es) que tenha(m) sido admitido(s) e que tenha(m) optado pelo FGTS na vigência da legislação que determinava a aplicação da taxa progressiva de juros. Inexiste prova de que tais depósitos não foram realizados corretamente.

- Rejeitada a preliminar argüida em contra-razões. Acolhida a preliminar argüida pela CEF e provida a apelação, para decretar a carência de ação por falta de interesse processual e extinguir o feito sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC."

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2002.03.99.044035-2, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 01.03.04, DJU 22.04.04, p. 247)

PROCESSUAL CIVIL E FGTS -JULGADO "ULTRA PETITA" - ILEGITIMIDADE PASSIVA DE PARTE DA UNIÃO FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA CEF - JUNTADA DE DOCUMENTOS - PRESCRIÇÃO - OPÇÃO FEITA AO TEMPO DA LEI 5107/66 - INEXISTÊNCIA DE OPÇÃO RETROATIVA - CARÊNCIA DA AÇÃO -

EXISTÊNCIA DE PROVA DA NÃO APLICAÇÃO DOS JUROS PROGRESSIVOS. FIXAÇÃO DO TERMO FINAL DA INCIDÊNCIA - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(...)

3. No caso em apreço, verifica-se a juntada de cópias da carteira de trabalho, indicando a existência da opção pelo regime do FGTS, bem como a vigência do contrato de trabalho nos períodos questionados. Preliminar rejeitada.

(...)

5. Quando a opção pelo FGTS deu-se sob a égide da Lei nº 5.107/66, que determinava a aplicação dos juros progressivos na conta fundiária, é de se reconhecer a carência da ação, por falta de interesse processual, mormente quando se verifica que inexistente prova de que tais depósitos não foram realizados corretamente.

6. Provada a não incidência da taxa progressiva de juros, é de se reconhecer a procedência do pedido, para os optantes pelo regime do FGTS em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71.

(...)

10. Julgado "ultra petita" a que se restringe de ofício, e recurso da CEF a que se dá parcial provimento."

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 1999.61.00.020831-8, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, unânime, j. 15.09.03, DJU 11.11.03, p. 270)

Do caso dos autos. O documento de fl. 36 comprova que a autora optou pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Por outro lado, não demonstrou que a ré descumpriu o citado comando legal e deixou de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%).

FGTS. Prescrição. Prazo. 30 anos. A ação de cobrança das contribuições ao FGTS prescreve em 30 (trinta) anos, a teor da Súmula n. 210 do Superior Tribunal de Justiça:

A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos.

Por outro lado, não há falar em decadência. Esse instituto concerne aos tributos e se define como o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível (CTN, art. 142, caput). Para o exercício da prerrogativa de constituir o crédito, o Código Tributário Nacional estabelece o prazo de 5 (cinco) anos (CTN, art. 173). Não se tratando de tributo, como sucede com as contribuições ao FGTS, é inaplicável o prazo decadencial, como decorre da Súmula n. 353 do Superior Tribunal de Justiça:

As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS.

Descabe invocar, portanto, a aplicabilidade da decadência e respectivo prazo quinquenal no período que se inicia com a vigência do Código Tributário Nacional até a edição da Emenda Constitucional n. 8/77, sob o fundamento de que então as contribuições sociais, "inclusive as do FGTS", teriam natureza tributária. Além de afrontar diretamente o enunciado da Súmula n. 353 do Superior Tribunal de Justiça, o argumento em verdade contorna a jurisprudência no sentido de que o FGTS é sobretudo um direito do trabalhador.

26,06%. IPC de junho de 1987. Plano Bresser (aplicada LBC 18,02%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF rejeitou a aplicação do IPC em virtude do Plano Bresser, sob o fundamento de não haver direito adquirido a regime jurídico de atualização monetária de junho de 1987 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Esse entendimento foi confirmado pela Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência da LBC, índice oficial então em vigor, correspondente a 18,02%, afastando portanto a incidência do IPC, correspondente a 26,06%. A referida súmula tem sido aplicada pela jurisprudência mais recente (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1987, equivalente a 26,06%, em razão do Plano Bresser.

42,72%. IPC de janeiro de 1989. Plano Verão (aplicada OTN 22,35%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário quanto ao Plano Verão relativamente a janeiro de 1989 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida Súmula n. 252 do STJ, a qual determina a aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, o que implica afastar o índice legal, OTN, correspondente a 22,35%. A jurisprudência subsequente do STJ afasta a aplicação do índice legal e determina a incidência do IPC (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, em razão do Plano Verão.

10,14%. IPC de fevereiro de 1989. Plano Verão (aplicada a LFTN 18,35%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Verão (janeiro de 1989) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). No que se refere ao IPC de fevereiro de 1989, equivalente a 10,14%, firmou-se o entendimento do STJ no sentido de ser ele devido. Esse percentual "é consectário lógico da redução do IPC de janeiro/89 de 70,28% para 42,72%, consoante interpretação conferida à Lei nº 7.730/89 pela Corte Especial no julgamento do REsp nº 43.055-0/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo

Teixeira, DJ de 22/02/1995" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416). No entanto, a CEF objeta que aplicou a LFTN, correspondente a 18,35%, portanto superior ao IPC. Nesse particular, cumpre observar que "à época, a correção era apurada trimestralmente e, mesmo assim, conclui-se que houve creditamento a menor, se observada a jurisprudência dessa Corte" (STJ, 2ª Turma, EDcl no AgRg n. 581.855-DF, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 02.06.05, DJ 01.07.05, p. 470). Deve ficar ressalvado, em todo caso, que "eventual discussão a respeito do montante a ser abatido em razão dessa diferença deverá ser travada em sede de execução do julgado" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416), em consonância com recente orientação emanada do STJ: "A jurisprudência predominante no STJ é no sentido de que a correção monetária de fevereiro de 1989 nas contas vinculadas ao **FGTS** deve ser calculada com base na variação do IPC (10,14%). Considerando que o crédito efetuado pela CEF foi de 18,35%, apurado com base na LFT (art. 6º da Lei 7.789/89; art. 17, I da Lei 7.730/89), o valor creditado a maior deve, segundo a jurisprudência do STJ, ser abatido das diferenças devidas nos outros meses do trimestre (EDREsp 581.855, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 01.07.05; EDEREsp 352.411, 1ª Seção, Min. José Delgado, DJ de 12.06.06). Todavia, considerando isoladamente o mês de fevereiro de 1989, nenhuma diferença é devida a tal título" (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1989, correspondente a 10,14%, em razão do Plano Verão, ressalvada a **dedução** do efetivamente **creditado** na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

84,32%. IPC de março de 1990. Plano Collor I (aplicado 84,32%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I relativamente ao IPC de março de 1990, equivalente a 84,32% (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, os precedentes do STJ são no sentido de que a correção dos saldos das contas vinculadas do **FGTS** em março de 1990 deve ser pelo IPC correspondente a 84,32% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1), "embora a CEF alegue que tal valor já foi depositado" (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n. 458.217-CE, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 05.04.05, DJ 16.05.05, p. 231). No entanto, não deve ser desprezada a objeção da CEF de que teria aplicado o IPC e creditado o equivalente a 84,32% em março de 1990, em consonância com o Edital n. 4/90 (DOU de 19.04.90). O STJ tem entendido que essa alegação encerra matéria probatória (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n. 457.995-AL, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10.08.04, DJ 11.10.04, p. 266). Assim, para que não se oblitere a objeção da CEF, cumpre ressaltar, quanto a esse índice, que "a sua efetiva aplicação deve ser averiguada em liquidação de sentença" (STJ, AgRg no REsp n. 457.709-CE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 28.10.03, DJ 15.12.03, p. 259). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de março de 1990, correspondente a 84,32%, em razão do Plano Collor I, ressalvada a dedução do efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

44,80%. IPC de abril de 1990. Plano Collor I (não houve correção). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Collor I (abril de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida a Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, dado que a CEF não teria efetuado a correção dos saldos das contas vinculadas no período. A jurisprudência subsequente do STJ confirma a procedência do pedido de aplicação do IPC equivalente a 44,80% em abril de 1990 (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780; 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, em razão do Plano Collor I.

7,87%. IPC de maio de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN 5,38%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF entendeu ser aplicável o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao Plano Collor I (maio de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Em consequência, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, o BTN, equivalente a 5,38%, o que implica a improcedência da aplicação do IPC de maio de 1990, correspondente a 7,87%. Esse entendimento é confirmado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de maio de 1991, correspondente a 7,87%, em razão do Plano Collor I.

9,55%. IPC de junho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN 9,61%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF não se pronunciou a respeito do Plano Collor I, quanto a junho de 1990 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ, por sua vez, não faz referência ao índice aplicável em junho de 1990. O STJ firmou o entendimento de ser aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 9,61% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293; 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 19.06.07, DJ 29.06.07, p. 518), o que implica a improcedência do pedido de aplicação do IPC, correspondente a 9,55%. Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1990, correspondente a 9,55%, em razão do Plano Collor I.

12,92%. IPC de julho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN 10,79%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I, quanto a julho de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ igualmente não faz referência ao índice aplicável em julho de 1990. O STJ firmou o entendimento de não ser devido o IPC, equivalente a 12,92%, mas sim que é aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 10,79% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293). Esse precedente vem sendo observado pela

jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180; 1ª Seção, EAgr n. 527.695-AL, Rel. Min. Humberto Martins, j. 13.12.06, DJ 12.02.07, p. 229). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de julho de 1990, correspondente a 12,92%, em razão do Plano Collor I.

13,09%. IPC de janeiro de 1991. Plano Collor II (aplicada BTN 20,21%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não se pronunciou sobre o índice aplicável em janeiro de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STJ não indica o índice incidente nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de incidir o IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, EDcl no REsp n. 801.052-RN, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 19.10.06, DJ 15.05.07, p. 227). Cumpre ressaltar, porém, que recentes decisões do STJ têm reconhecido a inexistência de direito à diferença de correção monetária relativamente a janeiro de 1991, pois o índice legal, BTN, corresponde a 20,21% (STJ, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Assim, embora se reconheça a incidência do IPC, deve ser deduzido o valor efetivamente creditado na conta vinculada quando da liquidação. Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II, ressalvada a dedução do valor efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

21,87%. IPC de fevereiro de 1991. Plano Collor II (aplicada TR 7,00%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, a TR, correspondente a 7,00%. A jurisprudência subsequente é no sentido de ser aplicável a TR, não o IPC (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II.

11,79%. IPC de março de 1991. Plano Collor II (aplicada TR 8,5%). Correção monetária do FGTS Pedido improcedente. O STF não se pronunciou acerca do índice aplicável em março de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STF igualmente não faz referência ao índice cabível nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de que em março de 1991 é aplicável o índice legal, isto é, a TR, correspondente a 8,5%, não o IPC, correspondente a 11,79% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de março de 1991, correspondente a 11,79%, em razão do Plano Collor II.

Conclusão. Prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): a) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); b) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; c) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; d) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); e) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Evidentemente, somente se consideram incluídos na condenação na medida em que correspondam a pedido expressamente formulado na petição inicial. Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.

Do caso dos autos. A sentença impugnada julgou procedente o pedido para corrigir as contas vinculadas nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, e julgou improcedente em relação aos índices do IPC para os meses de junho de 1987 (18,02%), maio de 1990 (5,38%) e fevereiro de 1991 (7%). Nos termos acima explicitados, a decisão está em acordo com o entendimento dos tribunais.

Juros moratórios. Incidem juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219, *caput*), independentemente do termo inicial da prestação devida. A taxa a ser aplicada é a prevista na legislação civil: 0,5% a.m. (meio por cento ao mês) até 10.01.03, enquanto esteve em vigor o art. 1.062 do Código Civil de 1916 e, a partir de 11.01.03, nos termos do art. 406 do atual Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos da Fazenda Pública, atualmente a taxa Selic (Lei n. 8.981/95, art. 84, I).

Esse entendimento decorre do que restou assentado nos Embargos de Declaração em Apelação Cível n. 2001.61.09.001126-5, no qual a CEF sustentou a inviabilidade de cisão temporal, de modo a fazer incidir 2 (duas) taxas de juros sucessivamente, sob pena de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis e ao da segurança jurídica. Ficou decidido que não há retroatividade, pois se determina a aplicação da nova regra somente a partir de sua vigência (11.01.03). Ademais, ainda que o cabimento dos juros e o respectivo *quantum* sejam regidos pela lei vigente quando a mora se constituiu, esta protraí no tempo. Dado que os efeitos da mora subsistem e considerado o art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, deve ser aplicada a lei nova, à minguada de ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada, como estabelece o art. 2.035 do atual Código Civil:

Art. 2.035. A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no artigo 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução.

Não há direito adquirido, pois o vencimento dos juros corre no futuro. Não há ato jurídico perfeito imune a lei nova, dado não serem os juros decorrentes de inovação das partes (cfr. ED em Apelação Cível n. 2001.61.09.001126-5, Rel. André Nabarrete, unânime, j. 14.06.04)

Quanto à definição da taxa, tal é tarefa do legislador. Atualmente, incide a taxa Selic, instituída para tal finalidade pela Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I.

Como tais juros refletem a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia pra títulos federais, acumulada mensalmente (Lei n. 9.065/95, art. 13), sua incidência exclui a simultânea atualização monetária, sob pena de indevido *bis in idem*.

Correção monetária. Incidência a partir de quando se tornou devida a prestação. A correção monetária incide a partir de quando se tornaram devidas as prestações objeto da condenação, para que assim seja restabelecido o seu valor mediante a neutralização da depreciação da moeda. Do contrário, haveria enriquecimento sem causa do devedor em detrimento do credor.

Nas ações concernentes ao FGTS, devem ser observados os seguintes critérios de atualização monetária em liquidação de sentença: *a)* aplica-se o Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 561/07, "Ações Condenatórias em Geral" (Lei n. 6.899/81; REsp n. 629.517); *b)* não incidem os expurgos inflacionários, mas tão-somente os índices oficiais previstos no Manual de Cálculos; *c)* a TR deve ser substituída pelo INPC, como ressalvado pelo próprio Manual de Cálculos (ADIn n. 493); *d)* a partir de 11.01.03, incide somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. o art. 84, I, da Lei n. 8.981/95), que por cumular atualização monetária e juros, impede a incidência destes, a título moratório ou remuneratório; *e)* após o lançamento do crédito na conta vinculada é que o saldo acrescido se sujeita à tabela JAM (Lei n. 8.036/90, art. 13; REsp n. 629.517).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021989-61.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.021989-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : JOSE WILSON RODRIGUES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

No. ORIG. : 00219896120094036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por José Wilson Rodrigues de Oliveira contra sentença de fls. 117/122, que julgou parcialmente procedente o pedido inicial para que seja atualizada a conta de depósitos do FGTS do autor pelos índices do IPC para os meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%), incidindo correção monetária e juros de mora mediante saque, sem condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões, o autor recorre com os seguintes argumentos:

a) está sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça que a Caixa Econômica Federal - CEF é quem deveria fornecer extratos das contas vinculadas do FGTS e do termo de adesão, sendo assim devida, a inversão do ônus da prova;

b) o momento correto da apresentação do referido acordo seria na contestação, fato que não ocorreu, tornando-se precluso a apresentação em fase posterior;

c) tem direitos aos juros progressivos (de 3% a 6% ao ano), conforme o tempo de permanência na mesma empresa, sendo necessária a produção de prova pericial para a definição de todos e quaisquer outros acréscimos devidos;

d) foi utilizada as Taxas Referenciais - TR"s quando na verdade deveria ter sido utilizado os índices de 18,02% (junho 1987 - LBC), 5,38% (maio 1990 - BTN) e 7% (junho 1991 - TR); nos termos da sumula 252 do STJ, com aplicação dos juros moratórios devidos nos termos do artigo 406 do CPC;

e) está sumulada a questão sobre a prescrição no período de trinta anos no que tange a contribuições relativas ao FGTS configurando-se relação de trato sucessivo (fls. 124/148).

Decido.

Juros progressivos. A Lei n. 5.107, de 13.09.66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, previu a incidência de juros sobre os depósitos, na progressão de 3% a 6%, para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo lapso de tempo fixado no seu art. 4º.

Em 21.09.71, adveio a Lei n. 5.705, cujo art. 1º alterou a redação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 e fixou em 3% a. a. (três por cento ao ano) a capitalização dos referidos juros. Todavia, manteve sua progressividade para as contas vinculadas existentes à data de sua publicação, consoante seu art. 2º, desde que o empregado permanecesse na mesma empresa,

pois, no caso de mudança de emprego, o direito à progressividade cessaria e os juros passariam a incidir à taxa de 3% a. a. (três por cento ao ano).

Em 10.12.73, foi editada a Lei n. 5.958, que possibilitou aos empregados que não optaram pelo regime quando do advento da Lei n. 5.107/66 o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 01.01.67 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. Porém, omitiu-se a respeito do alcance de seus efeitos, sobretudo no que diz respeito à taxa de juros. Para os tribunais, a taxa progressiva de juros deveria incidir retroativamente, com respaldo na mencionada lei, orientação que culminou na Súmula n. 154 do Superior Tribunal de Justiça:

Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei n. 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei n. 5.107, de 1966.

Conclui-se, portanto, que os empregados admitidos até 22.09.71, data de publicação da Lei n. 5.705, e que optaram pelo FGTS nos termos da Lei n. 5.958/73 fazem jus à capitalização de juros progressivos. E não o fazem os contratados após. Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - opção feita após o advento da lei 5.958/73 - necessidade de atendimento aos requisitos legais.

(...)

5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10.12.73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.

(...)

7. Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor.

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 459.230, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 24.06.03, DJ 25.08.03, p. 282)

Do caso dos autos. Não assiste razão ao autor, uma vez que ele aderiu ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS em 27.11.80, após a modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, quando não vigorava mais a incidência progressiva dos juros.

26,06%. IPC de junho de 1987. Plano Bresser (aplicada LBC 18,02%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF rejeitou a aplicação do IPC em virtude do Plano Bresser, sob o fundamento de não haver direito adquirido a regime jurídico de atualização monetária de junho de 1987 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Esse entendimento foi confirmado pela Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência da LBC, índice oficial então em vigor, correspondente a 18,02%, afastando portanto a incidência do IPC, correspondente a 26,06%. A referida súmula tem sido aplicada pela jurisprudência mais recente (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1987, equivalente a 26,06%, em razão do Plano Bresser.

42,72%. IPC de janeiro de 1989. Plano Verão (aplicada OTN 22,35%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário quanto ao Plano Verão relativamente a janeiro de 1989 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida Súmula n. 252 do STJ, a qual determina a aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, o que implica afastar o índice legal, OTN, correspondente a 22,35%. A jurisprudência subsequente do STJ afasta a aplicação do índice legal e determina a incidência do IPC (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, em razão do Plano Verão.

10,14%. IPC de fevereiro de 1989. Plano Verão (aplicada a LFTN 18,35%). Correção monetária do FGTS.

Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Verão (janeiro de 1989) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). No que se refere ao IPC de fevereiro de 1989, equivalente a 10,14%, firmou-se o entendimento do STJ no sentido de ser ele devido. Esse percentual "é consectário lógico da redução do IPC de janeiro/89 de 70,28% para 42,72%, consoante interpretação conferida à Lei nº 7.730/89 pela Corte Especial no julgamento do REsp nº 43.055-0/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 22/02/1995" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416). No entanto, a CEF objeta que aplicou a LFTN, correspondente a 18,35%, portanto superior ao IPC. Nesse particular, cumpre observar que "à época, a correção era apurada trimestralmente e, mesmo assim, conclui-se que houve creditação a menor, se observada a jurisprudência dessa Corte" (STJ, 2ª Turma, EDcl no AgRg n. 581.855-DF, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 02.06.05, DJ 01.07.05, p. 470). Deve ficar ressalvado, em todo caso, que "eventual discussão a respeito do montante a ser abatido em razão dessa diferença deverá ser travada em sede de execução do julgado" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416), em consonância com recente orientação emanada do STJ: "A jurisprudência predominante no STJ é no sentido de que a correção monetária de fevereiro de 1989 nas contas vinculadas ao **FGTS** deve ser calculada com base na variação do IPC (10,14%). Considerando que o crédito efetuado pela CEF foi de 18,35%, apurado com base na LFT (art. 6º da Lei 7.789/89; art. 17, I da Lei 7.730/89), o valor creditado a maior deve, segundo a jurisprudência do STJ, ser abatido das diferenças devidas nos outros meses do trimestre (EDREsp 581.855, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 01.07.05; EDEResp 352.411, 1ª Seção, Min. José Delgado, DJ de 12.06.06).

Todavia, considerando isoladamente o mês de fevereiro de 1989, nenhuma diferença é devida a tal título" (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1989, correspondente a 10,14%, em razão do Plano Verão, ressalvada a **dedução** do efetivamente **creditado** na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

84,32%. IPC de março de 1990. Plano Collor I (aplicado 84,32%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I relativamente ao IPC de março de 1990, equivalente a 84,32% (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, os precedentes do STJ são no sentido de que a correção dos saldos das contas vinculadas do **FGTS** em março de 1990 deve ser pelo IPC correspondente a 84,32% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1), "embora a CEF alegue que tal valor já foi depositado" (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n. 458.217-CE, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 05.04.05, DJ 16.05.05, p. 231). No entanto, não deve ser desprezada a objeção da CEF de que teria aplicado o IPC e creditado o equivalente a 84,32% em março de 1990, em consonância com o Edital n. 4/90 (DOU de 19.04.90). O STJ tem entendido que essa alegação encerra matéria probatória (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n. 457.995-AL, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10.08.04, DJ 11.10.04, p. 266). Assim, para que não se oblitere a objeção da CEF, cumpre ressaltar, quanto a esse índice, que "a sua efetiva aplicação deve ser averiguada em liquidação de sentença" (STJ, AgRg no REsp n. 457.709-CE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 28.10.03, DJ 15.12.03, p. 259). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de março de 1990, correspondente a 84,32%, em razão do Plano Collor I, ressalvada a dedução do efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

44,80%. IPC de abril de 1990. Plano Collor I (não houve correção). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Collor I (abril de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida a Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, dado que a CEF não teria efetuado a correção dos saldos das contas vinculadas no período. A jurisprudência subsequente do STJ confirma a procedência do pedido de aplicação do IPC equivalente a 44,80% em abril de 1990 (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780; 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, em razão do Plano Collor I.

7,87%. IPC de maio de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN 5,38%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF entendeu ser aplicável o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao Plano Collor I (maio de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Em consequência, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, o BTN, equivalente a 5,38%, o que implica a improcedência da aplicação do IPC de maio de 1990, correspondente a 7,87%. Esse entendimento é confirmado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de maio de 1991, correspondente a 7,87%, em razão do Plano Collor I.

9,55%. IPC de junho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN 9,61%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF não se pronunciou a respeito do Plano Collor I, quanto a junho de 1990 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ, por sua vez, não faz referência ao índice aplicável em junho de 1990. O STJ firmou o entendimento de ser aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 9,61% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293; 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 19.06.07, DJ 29.06.07, p. 518), o que implica a improcedência do pedido de aplicação do IPC, correspondente a 9,55%. Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1990, correspondente a 9,55%, em razão do Plano Collor I.

12,92%. IPC de julho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN 10,79%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I, quanto a julho de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ igualmente não faz referência ao índice aplicável em julho de 1990. O STJ firmou o entendimento de não ser devido o IPC, equivalente a 12,92%, mas sim que é aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 10,79% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293). Esse precedente vem sendo observado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180; 1ª Seção, EAg n. 527.695-AL, Rel. Min. Humberto Martins, j. 13.12.06, DJ 12.02.07, p. 229). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de julho de 1990, correspondente a 12,92%, em razão do Plano Collor I.

13,09%. IPC de janeiro de 1991. Plano Collor II (aplicada BTN 20,21%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não se pronunciou sobre o índice aplicável em janeiro de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STJ não indica o índice incidente nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de incidir o IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, EDcl no REsp n. 801.052-RN, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 19.10.06, DJ 15.05.07, p. 227). Cumpre ressaltar, porém, que recentes decisões do STJ têm reconhecido a inexistência de direito à diferença de correção monetária relativamente a janeiro de 1991, pois o índice legal, BTN, corresponde a

20,21% (STJ, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Assim, embora se reconheça a incidência do IPC, deve ser deduzido o valor efetivamente creditado na conta vinculada quando da liquidação. Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II, ressalvada a dedução do valor efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

21,87%. IPC de fevereiro de 1991. Plano Collor II (aplicada TR 7,00%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, a TR, correspondente a 7,00%. A jurisprudência subsequente é no sentido de ser aplicável a TR, não o IPC (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II.

11,79%. IPC de março de 1991. Plano Collor II (aplicada TR 8,5%). Correção monetária do FGTS Pedido improcedente. O STF não se pronunciou acerca do índice aplicável em março de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STF igualmente não faz referência ao índice cabível nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de que em março de 1991 é aplicável o índice legal, isto é, a TR, correspondente a 8,5%, não o IPC, correspondente a 11,79% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de março de 1991, correspondente a 11,79%, em razão do Plano Collor II.

Conclusão. Prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): a) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); b) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; c) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; d) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); e) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Evidentemente, somente se consideram incluídos na condenação na medida em que correspondam a pedido expressamente formulado na petição inicial. Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.

Do caso dos autos. A sentença impugnada julgou procedente o pedido para corrigir as contas vinculadas nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, e julgou improcedente em relação aos índices do IPC para os meses de junho de 1987 (18,02%), maio de 1990 (5,38%) e fevereiro de 1991 (7%). Nos termos acima explicitados, a decisão está em acordo com o entendimento dos tribunais.

Juros moratórios. Incidem juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219, *caput*), independentemente do termo inicial da prestação devida. A taxa a ser aplicada é a prevista na legislação civil: 0,5% a.m. (meio por cento ao mês) até 10.01.03, enquanto esteve em vigor o art. 1.062 do Código Civil de 1916 e, a partir de 11.01.03, nos termos do art. 406 do atual Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos da Fazenda Pública, atualmente a taxa Selic (Lei n. 8.981/95, art. 84, I).

Esse entendimento decorre do que restou assentado nos Embargos de Declaração em Apelação Cível n. 2001.61.09.001126-5, no qual a CEF sustentou a inviabilidade de cisão temporal, de modo a fazer incidir 2 (duas) taxas de juros sucessivamente, sob pena de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis e ao da segurança jurídica. Ficou decidido que não há retroatividade, pois se determina a aplicação da nova regra somente a partir de sua vigência (11.01.03). Ademais, ainda que o cabimento dos juros e o respectivo *quantum* sejam regidos pela lei vigente quando a mora se constitui, esta protraí no tempo. Dado que os efeitos da mora subsistem e considerado o art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, deve ser aplicada a lei nova, à múnica de ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada, como estabelece o art. 2.035 do atual Código Civil:

Art. 2.035. A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no artigo 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução.

Não há direito adquirido, pois o vencimento dos juros corre no futuro. Não há ato jurídico perfeito imune a lei nova, dado não serem os juros decorrentes de inovação das partes (cfr. ED em Apelação Cível n. 2001.61.09.001126-5, Rel. André Nabarrete, unânime, j. 14.06.04)

Quanto à definição da taxa, tal é tarefa do legislador. Atualmente, incide a taxa Selic, instituída para tal finalidade pela Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I.

Como tais juros refletem a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia pra títulos federais, acumulada mensalmente (Lei n. 9.065/95, art. 13), sua incidência exclui a simultânea atualização monetária, sob pena de indevido *bis in idem*.

Correção monetária. Incidência a partir de quando se tornou devida a prestação. A correção monetária incide a partir de quando se tornaram devidas as prestações objeto da condenação, para que assim seja restabelecido o seu valor mediante a neutralização da depreciação da moeda. Do contrário, haveria enriquecimento sem causa do devedor em detrimento do credor.

Nas ações concernentes ao FGTS, devem ser observados os seguintes critérios de atualização monetária em liquidação de sentença: *a*) aplica-se o Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 561/07, "Ações Condenatórias em Geral" (Lei n. 6.899/81; REsp n. 629.517); *b*) não incidem os expurgos inflacionários, mas tão-somente os índices oficiais previstos no Manual de Cálculos; *c*) a TR deve ser substituída pelo INPC, como ressalvado pelo próprio Manual de Cálculos (ADIn n. 493); *d*) a partir de 11.01.03, incide somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. o art. 84, I, da Lei n. 8.981/95), que por cumular atualização monetária e juros, impede a incidência destes, a título moratório ou remuneratório; *e*) após o lançamento do crédito na conta vinculada é que o saldo acrescido se sujeita à tabela JAM (Lei n. 8.036/90, art. 13; REsp n. 629.517).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013949-90.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.013949-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO
APELADO : PAULO SERGIO SIMOES
ADVOGADO : RAFAEL DE SOUZA LINO
No. ORIG. : 00139499020094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 54/63 e 70/71, que julgou procedente o pedido quanto aos expurgos inflacionários para condenar a ré a pagar o percentual correspondente ao IPC referente aos meses de 01.89 (42,72%) e 04.90 (44,80%), deduzidos os percentuais eventualmente incididos sobre a mesma, corrigidas até a citação, quando passam a incidir juros moratórios previstos no art. 406 do Código Civil vigente, e honorários fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Argúi a CEF em suas razões, preliminarmente, falta de interesse de agir em face da Lei Complementar n. 110/01 e de recebimento através de outro processo judicial, ausência de causa de pedir em relação aos meses de 02.89, 03.90 e 06.90, pois já teriam sido pagos administrativamente ou receberam os mesmos índices cabíveis para as contas de caderneta de poupança. Sustenta, ainda, que é parte ilegítima no caso de aplicação de multa de 40% (quarenta por cento) por demissão sem justa causa ou a multa de 10% (dez por cento) prevista no Decreto n. 99.684/90, assim como é inaplicável a multa prevista no art. 461 do Código de Processo Civil. No mérito, aduz a legalidade do critério de remuneração das contas vinculadas ao FGTS, salvo nos meses de 01.89 e 04.90, aduz que não foram preenchidos os requisitos para concessão dos juros progressivos, que não cabe tutela antecipada em ações que impliquem saque ou movimentação da conta do FGTS, que são incabíveis a condenação em juros de mora, sobretudo anteriores a citação, e a condenação em honorários advocatícios (fls. 73/82 e 84/93).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 97/101).

Decido.

Inexistência de gravame. O interesse recursal é conseqüência do gravame que a decisão jurisdicional provoca. É do prejuízo causado à parte que nasce a necessidade da reforma da decisão judicial, pois do contrário não se poderia, pela via do recurso, estabelecer uma situação mais vantajosa à parte recorrente.

Do caso dos autos. Salvo quanto aos juros de mora e os honorários advocatícios, verifica-se que as questões dos apelos não foram previstas na condenação, razão pela qual não se conhece dessas, à míngua de interesse. Ademais, também não se conhece das questões inovadas no recurso de apelação, como a multa sobre o débito.

Juros moratórios. Incidem juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219, *caput*), independentemente do termo inicial da prestação devida. A taxa a ser aplicada é a prevista na legislação civil: 0,5% a.m. (meio por cento ao mês) até 10.01.03, enquanto esteve em vigor o art. 1.062 do Código Civil de 1916 e, a partir de 11.01.03, nos termos do art. 406 do atual Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos da Fazenda Pública, atualmente a taxa Selic (Lei n. 8.981/95, art. 84, I).

Esse entendimento decorre do que restou assentado nos Embargos de Declaração em Apelação Cível n.

2001.61.09.001126-5, no qual a CEF sustentou a inviabilidade de cisão temporal, de modo a fazer incidir 2 (duas) taxas de juros sucessivamente, sob pena de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis e ao da segurança jurídica. Ficou decidido que não há retroatividade, pois se determina a aplicação da nova regra somente a partir de sua vigência (11.01.03). Ademais, ainda que o cabimento dos juros e o respectivo *quantum* sejam regidos pela lei vigente quando a mora se constitui, esta protraí no tempo. Dado que os efeitos da mora subsistem e considerado o art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, deve ser aplicada a lei nova, à míngua de ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada, como estabelece o art. 2.035 do atual Código Civil:

Art. 2.035. A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no artigo 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução.

Não há direito adquirido, pois o vencimento dos juros corre no futuro. Não há ato jurídico perfeito imune a lei nova, dado não serem os juros decorrentes de inovação das partes (cfr. ED em Apelação Cível n. 2001.61.09.001126-5, Rel. André Nabarrete, unânime, j. 14.06.04)

Quanto à definição da taxa, tal é tarefa do legislador. Atualmente, incide a taxa Selic, instituída para tal finalidade pela Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I.

Como tais juros refletem a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia pra títulos federais, acumulada mensalmente (Lei n. 9.065/95, art. 13), sua incidência exclui a simultânea atualização monetária, sob pena de indevido *bis in idem*.

FGTS. Honorários advocatícios. Isenção. Art. 29-C da Lei n. 8.036/90. MP n. 2.164-40/01. Ações propostas após 27.07.01. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo a qual a isenção quanto aos honorários advocatícios nas demandas entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas somente tem incidência nas ações ajuizadas após 27.07.01. Referida matéria foi levada a julgamento pela sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil:

FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 29-C DA LEI 8.036/90. MEDIDA PROVISÓRIA 2.164-40/01. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. O art. 29-C da Lei 8.036/90, introduzido pela Medida Provisória 2.164-40/2001 (dispensando a condenação em honorários em demandas sobre FGTS), é norma especial em relação aos arts. 20 e 21 do CPC e somente se aplica às ações ajuizadas após sua vigência, que se deu em 27.07.2001. Precedentes da 1ª Seção e das Turmas.

2. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (STJ, REsp n. 1.111.157-PB, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 22.04.09)

Ante o exposto, conheço em parte da apelação e, nesta, **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para excluir da condenação os honorários advocatícios, 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, 29 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004222-95.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.004222-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : ALEXANDRE LOPES SALES FILHO e outros

: ALMIR DOS SANTOS

: ALOISIO BEZERRA

: AMERICO DE BARROS COSTA

ADVOGADO : MIRIAN PAULET WALLER DOMINGUES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA e outro

No. ORIG. : 00042229520094036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Alexandre Lopes Sales Filho e outros contra a sentença de fls. 83/84v. e 95/96, que julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo com resolução de mérito, com fulcro nos artigos 269, I e 285 - A, do Código de Processo Civil e a condenou os autores ao pagamento das custas processuais.

Em suas razões, os autores recorrem com os seguintes argumentos:

a) os valores creditados em determinadas épocas não correspondem àqueles determinados nas leis específicas, que seriam medidos pela variação do IPC;

b) foram desconsiderados a inflação real ocorrida em fevereiro de 1989 (10,14%), julho de 1990 (12,92%) e março de 1991 (11,79%);

c) ao invés de as contas do FGTS terem sido corrigidas pelo índice de 70,28%, relativo a janeiro de 1989, estas foram corrigidas a menor, gerando uma diferença de 42,72%, o qual implica em automática ampliação do IPC de fevereiro de 1989 para 10,14% (fls. 104/115).

Foram apresentadas Contrarrazões nas fls. 132/139.

Decido.

26,06%. IPC de junho de 1987. Plano Bresser (aplicada LBC 18,02%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF rejeitou a aplicação do IPC em virtude do Plano Bresser, sob o fundamento de não haver direito adquirido a regime jurídico de atualização monetária de junho de 1987 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Esse entendimento foi confirmado pela Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência da LBC, índice oficial então em vigor, correspondente a 18,02%, afastando portanto a incidência do IPC, correspondente a 26,06%. A referida súmula tem sido aplicada pela jurisprudência mais recente (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1987, equivalente a 26,06%, em razão do Plano Bresser.

42,72%. IPC de janeiro de 1989. Plano Verão (aplicada OTN = "" 22,35%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário quanto ao Plano Verão relativamente a janeiro de 1989 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida Súmula n. 252 do STJ, a qual determina a aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, o que implica afastar o índice legal, OTN, correspondente a 22,35%. A jurisprudência subsequente do STJ afasta a aplicação do índice legal e determina a incidência do IPC (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, em razão do Plano Verão.

10,14%. IPC de fevereiro de 1989. Plano Verão (aplicada LFTN = "" 18,35%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Verão (janeiro de 1989) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). No que se refere ao IPC de fevereiro de 1989, equivalente a 10,14%, firmou-se o entendimento do STJ no sentido de ser ele devido. Esse percentual "é consectário lógico da redução do IPC de janeiro/89 de 70,28% para 42,72%, consoante interpretação conferida à Lei nº 7.730/89 pela Corte Especial no julgamento do REsp nº 43.055-0/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 22/02/1995" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416). No entanto, a CEF objeta que aplicou a LFTN, correspondente a 18,35%, portanto superior ao IPC. Nesse particular, cumpre observar que "à época, a correção era apurada trimestralmente e, mesmo assim, conclui-se que houve creditamento a menor, se observada a jurisprudência dessa Corte" (STJ, 2ª Turma, EDcl no AgRg n. 581.855-DF, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 02.06.05, DJ 01.07.05, p. 470). Deve ficar ressalvado, em todo caso, que "eventual discussão a respeito do montante a ser abatido em razão dessa diferença deverá ser travada em sede de execução do julgado" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416), em consonância com recente orientação emanada do STJ: "A jurisprudência predominante no STJ é no sentido de que a correção monetária de fevereiro de 1989 nas contas vinculadas ao **FGTS** deve ser calculada com base na variação do IPC (10,14%). Considerando que o crédito efetuado pela CEF foi de 18,35%, apurado com base na LFT (art. 6º da Lei 7.789/89; art. 17, I da Lei 7.730/89), o valor creditado a maior deve, segundo a jurisprudência do STJ, ser abatido das diferenças devidas nos outros meses do trimestre (EDREsp 581.855, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 01.07.05; EDEREsp 352.411, 1ª Seção, Min. José Delgado, DJ de 12.06.06). Todavia, considerando isoladamente o mês de fevereiro de 1989, nenhuma diferença é devida a tal título" (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1989, correspondente a 10,14%, em razão do Plano Verão, ressalvada a **dedução** do efetivamente **creditado** na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

84,32%. IPC de março de 1990. Plano Collor I (aplicado 84,32%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I relativamente ao IPC de março de 1990, equivalente a 84,32% (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, os precedentes do STJ são no sentido de que a correção dos saldos das contas vinculadas do **FGTS** em março de 1990 deve ser pelo IPC correspondente a 84,32% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1), "embora a CEF alegue que tal valor já foi depositado" (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n. 458.217-CE, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 05.04.05, DJ 16.05.05, p. 231). No entanto, não deve ser desprezada a objeção da CEF de que teria aplicado o IPC e creditado o equivalente a 84,32% em março de 1990, em consonância com o Edital n. 4/90 (DOU de 19.04.90). O STJ tem entendido que essa alegação encerra matéria probatória (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n. 457.995-AL, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10.08.04, DJ 11.10.04, p. 266). Assim, para que não se oblitere a objeção da CEF, cumpre ressaltar, quanto a esse índice, que "a sua efetiva aplicação deve ser averiguada em liquidação de sentença" (STJ, AgRg no REsp n. 457.709-CE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 28.10.03, DJ 15.12.03, p. 259). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de março de 1990, correspondente a 84,32%, em razão do Plano Collor I, ressalvada a dedução do efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

44,80%. IPC de abril de 1990. Plano Collor I (não houve correção). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Collor I (abril de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida a Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, dado que a CEF não teria efetuado a correção dos saldos das contas vinculadas no período. A jurisprudência subsequente do STJ confirma a procedência do pedido de aplicação do IPC equivalente a 44,80% em abril de 1990 (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780; 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, em razão do Plano Collor I.

7,87%. IPC de maio de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = "" 5,38%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF entendeu ser aplicável o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao Plano Collor I (maio de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Em consequência, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, o BTN, equivalente a 5,38%, o que implica a improcedência da aplicação do IPC de maio de 1990, correspondente a 7,87%. Esse entendimento é confirmado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de maio de 1991, correspondente a 7,87%, em razão do Plano Collor I.

9,55%. IPC de junho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = "" 9,61%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF não se pronunciou a respeito do Plano Collor I, quanto a junho de 1990 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ, por sua vez, não faz referência ao índice aplicável em junho de 1990. O STJ firmou o entendimento de ser aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 9,61% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293; 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 19.06.07, DJ 29.06.07, p. 518), o que implica a improcedência do pedido de aplicação do IPC, correspondente a 9,55%. Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1990, correspondente a 9,55%, em razão do Plano Collor I.

12,92%. IPC de julho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = "" 10,79%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I, quanto a julho de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ igualmente não faz referência ao índice aplicável em julho de 1990. O STJ firmou o entendimento de não ser devido o IPC, equivalente a 12,92%, mas sim que é aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 10,79% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293). Esse precedente vem sendo observado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180; 1ª Seção, EAgr n. 527.695-AL, Rel. Min. Humberto Martins, j. 13.12.06, DJ 12.02.07, p. 229). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de julho de 1990, correspondente a 12,92%, em razão do Plano Collor I.

13,09%. IPC de janeiro de 1991. Plano Collor II (aplicada BTN = "" 20,21%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não se pronunciou sobre o índice aplicável em janeiro de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STJ não indica o índice incidente nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de incidir o IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, EDcl no REsp n. 801.052-RN, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 19.10.06, DJ 15.05.07, p. 227). Cumpre ressaltar, porém, que recentes decisões do STJ têm reconhecido a inexistência de direito à diferença de correção monetária relativamente a janeiro de 1991, pois o índice legal, BTN, corresponde a 20,21% (STJ, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Assim, embora se reconheça a incidência do IPC, deve ser deduzido o valor efetivamente creditado na conta vinculada quando da liquidação. Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II, ressalvada a dedução do valor efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

21,87%. IPC de fevereiro de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = "" 7,00%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, a TR, correspondente a 7,00%. A jurisprudência subsequente é no sentido de ser aplicável a TR, não o IPC (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II.

11,79%. IPC de março de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = "" 8,5%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF não se pronunciou acerca do índice aplicável em março de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STF igualmente não faz referência ao índice cabível nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de que em março de 1991 é aplicável o índice legal, isto é, a TR, correspondente a 8,5%, não o IPC, correspondente a 11,79% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de março de 1991, correspondente a 11,79%, em razão do Plano Collor II.

Conclusão. Prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): a) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); b) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; c) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; d) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); e) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Evidentemente, somente se consideram incluídos na condenação na medida em que correspondam a pedido expressamente formulado na petição inicial. Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.

Do caso dos autos. A sentença impugnada julgou improcedente o pedido deduzido para corrigir as contas vinculadas nos meses de fevereiro de 1989, julho de 1990 e março de 1991, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, I e 285 - A do Código de Processo Civil. Nos termos acima explicitados, a decisão está em desacordo com o entendimento dos tribunais em relação ao mês de fevereiro de 1989.

Juros moratórios. Incidem juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219, *caput*), independentemente do termo inicial da prestação devida. A taxa a ser aplicada é a prevista na legislação civil: 0,5% a.m. (meio por cento ao mês) até 10.01.03, enquanto esteve em vigor o art. 1.062 do Código Civil de 1916 e, a partir de 11.01.03, nos termos do art. 406 do atual Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos da Fazenda Pública, atualmente a taxa Selic (Lei n. 8.981/95, art. 84, I).

Esse entendimento decorre do que restou assentado nos Embargos de Declaração em Apelação Cível n.

2001.61.09.001126-5, no qual a CEF sustentou a inviabilidade de cisão temporal, de modo a fazer incidir 2 (duas) taxas de juros sucessivamente, sob pena de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis e ao da segurança jurídica. Ficou decidido que não há retroatividade, pois se determina a aplicação da nova regra somente a partir de sua vigência (11.01.03). Ademais, ainda que o cabimento dos juros e o respectivo *quantum* sejam regidos pela lei vigente quando a mora se constitui, esta protraí no tempo. Dado que os efeitos da mora subsistem e considerado o art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, deve ser aplicada a lei nova, à minguada de ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada, como estabelece o art. 2.035 do atual Código Civil:

Art. 2.035. A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no artigo 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução.

Não há direito adquirido, pois o vencimento dos juros corre no futuro. Não há ato jurídico perfeito imune a lei nova, dado não serem os juros decorrentes de inovação das partes (cfr. ED em Apelação Cível n. 2001.61.09.001126-5, Rel. André Nabarrete, unânime, j. 14.06.04)

Quanto à definição da taxa, tal é tarefa do legislador. Atualmente, incide a taxa Selic, instituída para tal finalidade pela Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I.

Como tais juros refletem a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia pra títulos federais, acumulada mensalmente (Lei n. 9.065/95, art. 13), sua incidência exclui a simultânea atualização monetária, sob pena de indevido *bis in idem*.

Correção monetária. Incidência a partir de quando se tornou devida a prestação. A correção monetária incide a partir de quando se tornaram devidas as prestações objeto da condenação, para que assim seja restabelecido o seu valor mediante a neutralização da depreciação da moeda. Do contrário, haveria enriquecimento sem causa do devedor em detrimento do credor.

Nas ações concernentes ao FGTS, devem ser observados os seguintes critérios de atualização monetária em liquidação de sentença: *a*) aplica-se o Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 561/07, "Ações Condenatórias em Geral" (Lei n. 6.899/81; REsp n. 629.517); *b*) não incidem os expurgos inflacionários, mas tão-somente os índices oficiais previstos no Manual de Cálculos; *c*) a TR deve ser substituída pelo INPC, como ressalvado pelo próprio Manual de Cálculos (ADIn n. 493); *d*) a partir de 11.01.03, incide somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. o art. 84, I, da Lei n. 8.981/95), que por cumular atualização monetária e juros, impede a incidência destes, a título moratório ou remuneratório; *e*) após o lançamento do crédito na conta vinculada é que o saldo acrescido se sujeita à tabela JAM (Lei n. 8.036/90, art. 13; REsp n. 629.517).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação dos autores, para reformar a sentença apenas em relação ao mês de fevereiro de 1989 com aplicação do percentual de 10,14%, descontando-se a correção efetuada à época e juros de mora e correção monetária nos termos acima explicitados.com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000871-14.2005.4.03.6118/SP

2005.61.18.000871-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : VICENTE DE MELLO LATTERZA

ADVOGADO : DILZA HELENA GUEDES SILVA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro

No. ORIG. : 00008711420054036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Vicente de Mello Latterza contra a sentença de fls. 108/110v., que extinguiu o processo sem apreciação do mérito, ante a ocorrência de coisa julgada, nos termos do art. 267, inc. V, c/c art. 301, inc. VI, §§ 3º e 4º ambos do CPC, além de o autor ter que arcar com os honorários advocatícios.

Argúi o autor em suas razões, preliminarmente, que a petição inicial desta demanda requer a aplicação dos percentuais de 16,85% (janeiro de 1989) e 44,80% (abril de 1990), na reconstituição da conta vinculada de seu FGTS e a petição inicial do processo n. 880015356-9 teve como pedido a aplicação da taxa de juros progressivos, não havendo identidade entre as duas demandas (fls. 112/116).

Decido.

Coisa julgada (CPC, art. 301, VI, §§ 1º, 2º e 3º). A coisa julgada é instituto processual que enseja a extinção do processo sem julgamento do mérito, pois não há necessidade de dois provimentos jurisdicionais sobre o mesmo conflito. Por isso é condicionada à coincidência dos elementos identificadores da ação (causa de pedir, pedido e partes) e, variando qualquer desses elementos, conclui-se serem diversas as demandas e, portanto, subsiste a necessidade de apreciação jurisdicional de ambas as ações em cotejo. A eficácia preclusiva desse instituto impede a alegação em outra demanda de questões que deveriam ter sido suscitadas na ação já transitada em julgado.

Do caso dos autos. O autor pleiteia a correção monetária dos expurgos inflacionários sobre o valor creditado, decorrente da decisão judicial do Processo n. 88.0015356-9, que concedeu os juros progressivos ao autor devido à opção pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71 e pelo tempo em que permaneceu na mesma empresa. No entanto, a pretensão deduzida nesta demanda, ou seja, a correção monetária do débito judicial, foi objeto do provimento jurisdicional formulado naquele processo, que já transitou em julgado. Logo, não há como alterar os critérios de correção monetária nesta demanda.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil. São Paulo, 28 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015877-76.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.015877-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ALFREDO JOSE DIAS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
No. ORIG. : 00158777620094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Alfredo José Dias contra sentença de fls. 99/101v., que julgou improcedente o pedido inicial de acordo com o artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sem condenação em honorários advocatícios. Em suas razões, o autor recorre com os seguintes argumentos:

- a) está sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça que a Caixa Econômica Federal - CEF é quem deveria fornecer extratos das contas vinculadas do FGTS e do termo de adesão, sendo assim devida, a inversão do ônus da prova;
- b) o momento correto da apresentação do referido acordo seria na contestação, fato que não ocorreu, tornando-se precluso a apresentação em fase posterior;
- c) tem direitos aos juros progressivos (de 3% a 6% ao ano), conforme o tempo de permanência na mesma empresa, sendo necessária a produção de prova pericial para a definição de todos e quaisquer outros acréscimos devidos;
- d) foi utilizada as Taxas Referenciais - TR"s quando na verdade deveria ter sido utilizado os índices de 18,02% (junho 1987 - LBC), 5,38% (maio 1990 - BTN) e 7% (junho 1991 - TR); nos termos da sumula 252 do STJ, com aplicação dos juros moratórios devidos nos termos do artigo 406 do CPC;
- e) está sumulada a questão sobre a prescrição no período de trinta anos no que tange a contribuições relativas ao FGTS configurando-se relação de trato sucessivo (fls. 104/127).

Decido.

Juros progressivos. A Lei n. 5.107, de 13.09.66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, previu a incidência de juros sobre os depósitos, na progressão de 3% a 6%, para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo lapso de tempo fixado no seu art. 4º.

Em 21.09.71, adveio a Lei n. 5.705, cujo art. 1º alterou a redação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 e fixou em 3% a. a. (três por cento ao ano) a capitalização dos referidos juros. Todavia, manteve sua progressividade para as contas vinculadas existentes à data de sua publicação, consoante seu art. 2º, desde que o empregado permanecesse na mesma empresa, pois, no caso de mudança de emprego, o direito à progressividade cessaria e os juros passariam a incidir à taxa de 3% a. a. (três por cento ao ano).

Em 10.12.73, foi editada a Lei n. 5.958, que possibilitou aos empregados que não optaram pelo regime quando do advento da Lei n. 5.107/66 o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 01.01.67 ou à data da admissão ao emprego se

posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. Porém, omitiu-se a respeito do alcance de seus efeitos, sobretudo no que diz respeito à taxa de juros. Para os tribunais, a taxa progressiva de juros deveria incidir retroativamente, com respaldo na mencionada lei, orientação que culminou na Súmula n. 154 do Superior Tribunal de Justiça:

Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei n. 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei n. 5.107, de 1966.

Conclui-se, portanto, que os empregados admitidos até 22.09.71, data de publicação da Lei n. 5.705, e que optaram pelo FGTS nos termos da Lei n. 5.958/73 fazem jus à capitalização de juros progressivos. E não o fazem os contratados após. Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - opção feita após o advento da lei 5.958/73 - necessidade de atendimento aos requisitos legais.

(...)

5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10.12.73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.

(...)

7. Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor.

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 459.230, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 24.06.03, DJ 25.08.03, p. 282)

Do caso dos autos. Não assiste razão ao autor, uma vez que não há documentos que comprovem que ele aderiu ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, e mesmo que o tivesse, sua data de admissão de deu apenas em 15.06.73, após a modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, quando não vigorava mais a incidência progressiva dos juros.

26,06%. IPC de junho de 1987. Plano Bresser (aplicada LBC 18,02%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF rejeitou a aplicação do IPC em virtude do Plano Bresser, sob o fundamento de não haver direito adquirido a regime jurídico de atualização monetária de junho de 1987 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Esse entendimento foi confirmado pela Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência da LBC, índice oficial então em vigor, correspondente a 18,02%, afastando portanto a incidência do IPC, correspondente a 26,06%. A referida súmula tem sido aplicada pela jurisprudência mais recente (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1987, equivalente a 26,06%, em razão do Plano Bresser.

42,72%. IPC de janeiro de 1989. Plano Verão (aplicada OTN 22,35%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário quanto ao Plano Verão relativamente a janeiro de 1989 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida Súmula n. 252 do STJ, a qual determina a aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, o que implica afastar o índice legal, OTN, correspondente a 22,35%. A jurisprudência subsequente do STJ afasta a aplicação do índice legal e determina a incidência do IPC (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, em razão do Plano Verão.

10,14%. IPC de fevereiro de 1989. Plano Verão (aplicada a LFTN 18,35%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Verão (janeiro de 1989) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). No que se refere ao IPC de fevereiro de 1989, equivalente a 10,14%, firmou-se o entendimento do STJ no sentido de ser ele devido. Esse percentual "é consectário lógico da redução do IPC de janeiro/89 de 70,28% para 42,72%, consoante interpretação conferida à Lei nº 7.730/89 pela Corte Especial no julgamento do REsp nº 43.055-0/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 22/02/1995" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416). No entanto, a CEF objeta que aplicou a LFTN, correspondente a 18,35%, portanto superior ao IPC. Nesse particular, cumpre observar que "à época, a correção era apurada trimestralmente e, mesmo assim, conclui-se que houve creditamento a menor, se observada a jurisprudência dessa Corte" (STJ, 2ª Turma, EDcl no AgRg n. 581.855-DF, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 02.06.05, DJ 01.07.05, p. 470). Deve ficar ressalvado, em todo caso, que "eventual discussão a respeito do montante a ser abatido em razão dessa diferença deverá ser travada em sede de execução do julgado" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416), em consonância com recente orientação emanada do STJ: "A jurisprudência predominante no STJ é no sentido de que a correção monetária de fevereiro de 1989 nas contas vinculadas ao FGTS deve ser calculada com base na variação do IPC (10,14%). Considerando que o crédito efetuado pela CEF foi de 18,35%, apurado com base na LFT (art. 6º da Lei 7.789/89; art. 17, I da Lei 7.730/89), o valor creditado a maior deve, segundo a jurisprudência do STJ, ser abatido das diferenças devidas nos outros meses do trimestre (EDREsp 581.855, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 01.07.05; EDEREsp 352.411, 1ª Seção, Min. José Delgado, DJ de 12.06.06). Todavia, considerando isoladamente o mês de fevereiro de 1989, nenhuma diferença é devida a tal título" (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1). Em síntese, é

procedente o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1989, correspondente a 10,14%, em razão do Plano Verão, ressalvada a **dedução** do efetivamente **creditado** na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

84,32%. IPC de março de 1990. Plano Collor I (aplicado 84,32%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I relativamente ao IPC de março de 1990, equivalente a 84,32% (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, os precedentes do STJ são no sentido de que a correção dos saldos das contas vinculadas do **FGTS** em março de 1990 deve ser pelo IPC correspondente a 84,32% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1), "embora a CEF alegue que tal valor já foi depositado" (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n. 458.217-CE, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 05.04.05, DJ 16.05.05, p. 231). No entanto, não deve ser desprezada a objeção da CEF de que teria aplicado o IPC e creditado o equivalente a 84,32% em março de 1990, em consonância com o Edital n. 4/90 (DOU de 19.04.90). O STJ tem entendido que essa alegação encerra matéria probatória (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n. 457.995-AL, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10.08.04, DJ 11.10.04, p. 266). Assim, para que não se oblitere a objeção da CEF, cumpre ressaltar, quanto a esse índice, que "a sua efetiva aplicação deve ser averiguada em liquidação de sentença" (STJ, AgRg no REsp n. 457.709-CE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 28.10.03, DJ 15.12.03, p. 259). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de março de 1990, correspondente a 84,32%, em razão do Plano Collor I, ressalvada a dedução do efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

44,80%. IPC de abril de 1990. Plano Collor I (não houve correção). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Collor I (abril de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida a Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, dado que a CEF não teria efetuado a correção dos saldos das contas vinculadas no período. A jurisprudência subsequente do STJ confirma a procedência do pedido de aplicação do IPC equivalente a 44,80% em abril de 1990 (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780; 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, em razão do Plano Collor I.

7,87%. IPC de maio de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN 5,38%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF entendeu ser aplicável o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao Plano Collor I (maio de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Em consequência, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, o BTN, equivalente a 5,38%, o que implica a improcedência da aplicação do IPC de maio de 1990, correspondente a 7,87%. Esse entendimento é confirmado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de maio de 1991, correspondente a 7,87%, em razão do Plano Collor I.

9,55%. IPC de junho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN 9,61%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF não se pronunciou a respeito do Plano Collor I, quanto a junho de 1990 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ, por sua vez, não faz referência ao índice aplicável em junho de 1990. O STJ firmou o entendimento de ser aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 9,61% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293; 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 19.06.07, DJ 29.06.07, p. 518), o que implica a improcedência do pedido de aplicação do IPC, correspondente a 9,55%. Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1990, correspondente a 9,55%, em razão do Plano Collor I.

12,92%. IPC de julho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN 10,79%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I, quanto a julho de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ igualmente não faz referência ao índice aplicável em julho de 1990. O STJ firmou o entendimento de não ser devido o IPC, equivalente a 12,92%, mas sim que é aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 10,79% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293). Esse precedente vem sendo observado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180; 1ª Seção, EAg n. 527.695-AL, Rel. Min. Humberto Martins, j. 13.12.06, DJ 12.02.07, p. 229). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de julho de 1990, correspondente a 12,92%, em razão do Plano Collor I.

13,09%. IPC de janeiro de 1991. Plano Collor II (aplicada BTN 20,21%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não se pronunciou sobre o índice aplicável em janeiro de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STJ não indica o índice incidente nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de incidir o IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, EDcl no REsp n. 801.052-RN, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 19.10.06, DJ 15.05.07, p. 227). Cumpre ressaltar, porém, que recentes decisões do STJ têm reconhecido a inexistência de direito à diferença de correção monetária relativamente a janeiro de 1991, pois o índice legal, BTN, corresponde a 20,21% (STJ, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Assim, embora se reconheça a incidência do IPC, deve ser deduzido o valor efetivamente creditado na conta vinculada

quando da liquidação. Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II, ressalvada a dedução do valor efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

21,87%. IPC de fevereiro de 1991. Plano Collor II (aplicada TR 7,00%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, a TR, correspondente a 7,00%. A jurisprudência subsequente é no sentido de ser aplicável a TR, não o IPC (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II.

11,79%. IPC de março de 1991. Plano Collor II (aplicada TR 8,5%). Correção monetária do FGTS Pedido improcedente. O STF não se pronunciou acerca do índice aplicável em março de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STF igualmente não faz referência ao índice cabível nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de que em março de 1991 é aplicável o índice legal, isto é, a TR, correspondente a 8,5%, não o IPC, correspondente a 11,79% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de março de 1991, correspondente a 11,79%, em razão do Plano Collor II.

Conclusão. Prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): a) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); b) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; c) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; d) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); e) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Evidentemente, somente se consideram incluídos na condenação na medida em que correspondam a pedido expressamente formulado na petição inicial. Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.

Do caso dos autos. A sentença impugnada julgou improcedente o pedido deduzido para corrigir as contas vinculadas nos meses de junho de 1987 (18,02%), maio de 1990 (5,38%) e fevereiro de 1991 (7%). Nos termos acima explicitados, a decisão está em acordo com o entendimento dos tribunais.

Correção monetária. Incidência a partir de quando se tornou devida a prestação. A correção monetária incide a partir de quando se tornaram devidas as prestações objeto da condenação, para que assim seja restabelecido o seu valor mediante a neutralização da depreciação da moeda. Do contrário, haveria enriquecimento sem causa do devedor em detrimento do credor.

Nas ações concernentes ao FGTS, devem ser observados os seguintes critérios de atualização monetária em liquidação de sentença: a) aplica-se o Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 561/07, "Ações Condenatórias em Geral" (Lei n. 6.899/81; REsp n. 629.517); b) não incidem os expurgos inflacionários, mas tão-somente os índices oficiais previstos no Manual de Cálculos; c) a TR deve ser substituída pelo INPC, como ressalvado pelo próprio Manual de Cálculos (ADIn n. 493); d) a partir de 11.01.03, incide somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. o art. 84, I, da Lei n. 8.981/95), que por cumular atualização monetária e juros, impede a incidência destes, a título moratório ou remuneratório; e) após o lançamento do crédito na conta vinculada é que o saldo acrescido se sujeita à tabela JAM (Lei n. 8.036/90, art. 13; REsp n. 629.517).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil. Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036206-52.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.036206-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ADELIA REBOUCAS FONSECA BARRANCO
ADVOGADO : PAULO EDUARDO CARNACCHIONI
No. ORIG. : 83.00.00031-2 1 Vr MONTE ALTO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a sentença de fl. 79, que julgou extinta a ação, reconhecendo a prescrição, com fundamento no art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, não incidindo a taxa judiciária, nos termos da Lei n. 11.608/03.

Em suas razões, alega que somente começa a correr o prazo prescricional, após o transcurso de um ano de suspensão da execução, inexistência de prescrição intercorrente, pois não foram seguidas das determinações legais, e a não intimação da Fazenda Pública a respeito do arquivamento dos autos (fls. 82/85).

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 86v.).

Decido.

NDFG. Presunção de legitimidade. A Notificação de Débito de Fundo de Garantia - NDFG, o Discriminativo de Dívida Inscrita - DDI e o Termo de Inscrição de Dívida - TID são atos de natureza administrativa, em relação aos quais incide a presunção de legalidade e legitimidade, nos termos da lição de Hely Lopes Meirelles:

***Presunção de legitimidade** - Os atos administrativos, qualquer que seja a sua categoria ou espécie, nascem com a presunção de legitimidade, independentemente de norma legal que a estabeleça. Essa presunção decorre do princípio da legalidade da Administração, que nos Estados de Direito, informa toda a atuação governamental. Além disso, a presunção de legitimidade dos atos administrativos responde a exigências de celeridade e segurança das atividades do Poder Público, que não poderiam ficar na dependência da solução de impugnação dos administrados, quanto à legitimidade de seus atos, para só após, dar-lhes execução.*

(...)

Outra consequência da presunção de legitimidade é a transferência do ônus da prova de invalidade do ato administrativo para quem a invoca. Cuide-se de arguição de nulidade do ato, por vício formal ou ideológico, a prova do defeito apontado ficará sempre a cargo do impugnante, e até a sua anulação o ato terá plena eficácia.

(MEIRELLES, Hely Lopes, Direito Administrativo brasileiro, 13ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1988, p. 117-118)

A cobrança dos depósitos do FGTS é regulada pela Lei n. 6.830/80, de modo que é aplicável ao respectivo título o disposto no seu art. 3º:

Art. 3º. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

FGTS. Prescrição. Prazo. 30 anos. A ação de cobrança das contribuições ao FGTS prescreve em 30 (trinta) anos, a teor da Súmula n. 210 do Superior Tribunal de Justiça:

A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos"

Por outro lado, não há falar em decadência. Esse instituto concerne aos tributos e se define como o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível (CTN, art. 142, *caput*). Para o exercício da prerrogativa de constituir o crédito, o Código Tributário Nacional estabelece o prazo de 5 (cinco) anos (CTN, art. 173). Não se tratando de tributo, como sucede com as contribuições ao FGTS, é inaplicável o prazo decadencial, como decorre da Súmula n. 353 do Superior Tribunal de Justiça:

As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS

Descabe invocar, portanto, a aplicabilidade da decadência e respectivo prazo quinquenal no período que se inicia com a vigência do Código Tributário Nacional até a edição da Emenda Constitucional n. 8/77, sob o fundamento de que então as contribuições sociais, "inclusive as do FGTS", teriam natureza tributária. Além de afrontar diretamente o enunciado da Súmula n. 353 do Superior Tribunal de Justiça, o argumento em verdade contorna a jurisprudência no sentido de que o FGTS é sobretudo um direito do trabalhador.

Do caso dos autos. Verifico que a presente demanda versa sobre contribuições relativas ao FGTS, correspondente ao período de 11.79 a 07.80, com o crédito tributário constituído em 13.10.82 (fl. 4), sendo interrompida a prescrição com a citação pessoal da executada em 22.07.83 (fl. 14).

Desse modo, não há que se falar em reconhecimento da prescrição, uma vez que não ultrapassado o prazo de 30 (trinta) anos, conforme entendimento acima exposto.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para reformar a sentença, retornando os autos à vara de origem, para as providências cabíveis, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003124-26.2001.4.03.6114/SP

2001.61.14.003124-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ANTONIO FERNANDO DA SILVA e outro
: MARIA DA PAZ CARVALHO
ADVOGADO : RENATA TOLEDO VICENTE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro
PARTE AUTORA : NEUSA LOPES DA SILVA
No. ORIG. : 00031242620014036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Antonio Fernando da Silva e Maria da Paz Carvalho contra a sentença de fls. 300/301, proferida em ação de rito ordinário, que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito em face de Neusa Lopes da Silva, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, e julgou improcedente o pedido inicial deduzido em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

Em suas razões, os apelantes recorrem com os seguintes argumentos:

- a) o processo não poderia ter sido julgado extinto sem resolução do mérito, uma vez que não foram esgotados os meios para a citação da co-apelada;
 - b) a Caixa Econômica Federal - CEF responde solidariamente pelos defeitos da venda;
 - c) é inconstitucional a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 (fls. 305/310).
- Foram apresentadas contrarrazões (fls. 314/316).

Decido.

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)

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 MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo sem julgamento do mérito em face de Neusa Lopes da Silva, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, e julgou improcedente o pedido inicial deduzido em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

Tendo em vista que imóvel objeto deste contrato foi adjudicado em leilão e a carta de arrematação devidamente registrada (cfr. fls. 131/132), não remanesce interesse para discussão das cláusulas contratuais. Quanto ao pedido de indenização por perdas e danos, se houver interesse, deverá ser interposta a demanda na justiça competente.

Ante o exposto, de ofício, julgo os autores **CAREDORES DA AÇÃO** em face da Caixa Econômica Federal - CEF e, nesta parte, extingo o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil; e **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, 28 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004157-06.2009.4.03.6103/SP
2009.61.03.004157-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : WILLIANS JORGE ABDALLA e outro
: LUIZA ELIZABETH DE OLIVEIRA ABDALLA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER e outro
No. ORIG. : 00041570620094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Willians Jorge Abdalla e outro contra a sentença de fls. 85/89, proferida em ação de rito ordinário, que, quanto ao pedido de exclusão de juros capitalizados, tendo em vista a coisa julgada, indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, I e V, do Código de Processo Civil e julgou improcedentes os demais pedidos, com fundamento no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Em suas razões, os apelantes recorrem com os seguintes argumentos:

- a) é inconstitucional a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66;
- b) pede para que seja concedida a justiça gratuita;
- c) foram apontados diversos vícios no cumprimento do contrato;
- d) é aplicável o Código de Defesa do Consumidor;
- e) a inexistência de perícia nos autos e a aplicação do art. 285-A do Código de Processo Civil são suficientes para anular a sentença;
- f) a Taxa Referencial não pode ser utilizada como indexador oficial para corrigir a moeda;
- g) o Sacre gera anatocismo;
- h) deve ser obedecido o PES/CP (fls. 99/125).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 131/133).

Decido.

Inexistência de gravame. O interesse recursal é consequência do gravame que a decisão jurisdicional provoca. É do prejuízo causado à parte que nasce a necessidade da reforma da decisão judicial, pois do contrário não se poderia, pela via do recurso, estabelecer uma situação mais vantajosa à parte recorrente.

Vejamos a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - NÃO CONHECIMENTO - ART. 514, II, DO CPC - VIOLAÇÃO - INOCORRÊNCIA - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. Não se conhece da apelação, por ausência de requisito de admissibilidade, se deixa o apelante de atacar especificamente os fundamentos da sentença em suas razões recursais, conforme disciplina o art. 514, II, do CPC, caracterizando a deficiente fundamentação do recurso. 2. Precedentes do STJ. 3. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, 2ª Turma, REsp. n. 620558-MG, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 24.05.05, DJ 20.06.05)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RAZÕES DE APELAÇÃO. REITERAÇÃO DOS TERMOS DA INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DE CONDIÇÃO ESSENCIAL AO SEU CONHECIMENTO. REGULARIDADE FORMAL. ARTIGO 514, INCISO II, DO CPC.

PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. (...) 1. Não conhecimento do recurso de apelação, naquilo em que a apelante se limitou a reiterar as alegações constantes de sua inicial, não atendendo, dessa forma, o requisito de admissibilidade da regularidade formal. O inciso II, do artigo 514, do Código de Processo Civil exige que o recorrente exponha os fundamentos de fato e de direito do recurso interposto, impugnando de forma clara e específica os pontos com os quais não concorda no julgado recorrido, não bastando ao apelante, portanto, fazer simples menção às suas peças anteriormente dirigidas ao Juízo de 1º grau. Precedentes jurisprudenciais neste sentido. (...).

(TRF da 3ª Região, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n. 92.03.046306-2, Rel. Juiz Carlos Delgado, unânime, j. 23.04.08, DJF3 12.06.08)

Do caso dos autos. Ocupam-se os apelantes, em suas razões recursais, em questionar a utilização da Taxa Referencial com indexador oficial, aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo e obediência ao PES/CP. Entretanto, tais questões não foram oportunamente aduzidas no pedido inicial, pelo que, nesta parte, a apelação não merece ser conhecida.

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)

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. Cecília 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)

Do caso dos autos. O MM. Juízo *a quo* proferiu sentença que, quanto ao pedido de exclusão de juros capitalizados, tendo em vista a coisa julgada, indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, I e V, do Código de Processo Civil e julgou improcedentes os demais pedidos, com fundamento no art. 285-A do Código de Processo Civil.

As alegações de nulidade da sentença não merecem acolhida, uma vez que o art. 285-A do Código de Processo Civil, no caso, não viola o princípio do contraditório, pois se trata de matéria unicamente de direito sobre questão julgada improcedente reiteradas vezes em casos idênticos.

Quanto ao pedido de exclusão de juros capitalizados, verifico que já foram objeto da sentença de fls. 90/96, proferida em ação que, em relação a este pedido, é idêntica à presente, caracterizando coisa julgada.

Ademais, assentada a constitucionalidade da execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66, não merece reforma a sentença.

Ante o exposto, **CONHEÇO EM PARTE** da apelação e, nesta, **NEGO-LHE PROVIMENTO**, 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, 28 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.019965-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : MARIA APARECIDA PAULA SILVA e outro

: MAURO OLIVIER DE CASTRO

ADVOGADO : GERALDO JOSE GUIMARAES DA SILVA e outros

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 95.01.04600-1 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por MARIA APARECIDA PAULA SILVA e por MAURO OLIVIER DE CASTRO contra ato do INSPETOR GERAL DA ALFÂNDEGA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE GUARULHOS, que, segundo afirmam, determinou o perdimento de mercadorias que se encontravam no interior de uma aeronave estacionada no referido Aeroporto.

Na narrativa dos fatos, informam que os servidores da alfândega procederam a fiscalização com o fim de verificarem a regularidade da documentação relativa à aeronave, constatando que a documentação indicava a ausência de declaração de carga, declaração de carga negativa, por não apresentarem, no momento, o MANIFESTO DE CARGA às autoridades aduaneiras, resultando, daí, o perdimento da aeronave, das mercadorias que estavam a bordo, dentre as quais as que lhes pertencem, apesar de acobertadas pelas suas respectivas notas fiscais.

Identificaram tais mercadorias, sustentaram a ilegalidade do ato e defenderam o direito de obtê-las em restituição.

O mandado de segurança foi distribuído ao Juízo da Sexta Vara Criminal de São Paulo, que, em sua primeira intervenção no feito, julgou os impetrantes carecedores da ação, extinguindo o processo, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Apelaram os impetrantes, pedindo a reforma da sentença, com a ordem de devolução das mercadorias.

Com as contra-razões, apresentadas pelo Ministério Público Federal, vieram os autos a esta Corte Regional.

Em sua intervenção nos autos, manifestou-se o Ministério Público Federal pelo improvimento do recurso, ressaltando que, muito embora de valor baixo, não consta dos autos documento que vincule as mercadorias aos impetrantes.

É o breve relatório.

A decisão que extinguiu liminarmente o mandado de segurança está fundamentada na ausência de prova do direito líquido e certo e, além disso, na necessidade da prova pericial, incompatível com a ação de segurança.

E, analisando o conteúdo dos autos, constato que, efetivamente, o pedido de segurança não se fez acompanhar da prova do direito líquido e certo.

A par da afirmação de que as mercadorias lhes pertencem e de que estão acobertadas por notas fiscais, tal prova não foi anexada à inicial, limitando-se os impetrantes a anexarem o termo de apreensão e guarda fiscal (fls. 20/29), documento que, no entanto, não demonstra a propriedade e a regularidade da entrada da mercadoria no País.

E a Lei do Mandado de Segurança, tanto a vigente à época (nº 1.533/51), como a atual (nº 12.016/2009) exige a prova pré-constituída do direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão por ato ilegal de autoridade, não sendo este o caso, por ser incompatível com o rito, pois necessita de dilação probatória.

A propósito, aliás, no mesmo sentido são inúmeros os julgados, dos quais destaco:

MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO REGIMENTAL. DUPLA APOSENTADORIA. ESPECIALISTA E CONTRATO DE SERVIÇOS TÉCNICOS ESPECIALIZADOS. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. 1. Não há que se

confundir a simples nomenclatura de especialista, usada em decreto, com a relação contratual de prestação de serviços técnicos e especializados prevista na norma constitucional (art. 99, § 4º, CF/69). 2. Assim como a jurisprudência, também a doutrina é pacífica no sentido de que o mandamus não admite dilação probatória. A prova do alegado direito líquido e certo deve ser pré-constituída. 3. Agravo improvido.

(STF, MS-AGR nº 25054, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ. 26.05.06)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. AGRÁRIO. REFORMA AGRÁRIA: DESAPROPRIAÇÃO. REBANHO BOVINO: CONTAGEM: CONTROVÉRSIA. ÍNDICES DE PRODUTIVIDADE. I. - Rebanho bovino: erro do laudo, que não chega a comprometer o resultado, dado que, mesmo com a retificação do cálculo a propriedade continua improdutivo. Ademais, a controvérsia exigiria dilação probatória, o que não se admite em sede de mandado de segurança, dado que direito líquido e certo tem como pressuposto fatos incontroversos apoiados em prova pré-constituída. II. - Precedentes do STF. III. - M.S. indeferido.

(STF, MS nº 24211, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 11.10.02)

REMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ACÓRDÃO PROFERIDO PELA TERCEIRA SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, QUE DENEGOU MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ATO DO MINISTRO DE ESTADO DO PLANEJAMENTO ORÇAMENTO E GESTÃO. DEMISSÃO DO QUADRO DE PESSOAL DA EXTINTA SUPERINTENDÊNCIA PARA O DESENVOLVIMENTO DA AMAZÔNIA - SUDAM. UTILIZAÇÃO DO CARGO EM PROVEITO DE OUTREM, PROCEDER DE FORMA DESIDIOSA, TER CONDUTA ÍMPROBA E PROVOCAR LESÕES AOS COFRES PÚBLICOS. I. O acórdão recorrido faz referência expressa ao parecer da Consultoria Jurídica do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e o adota como razão de decidir. O processo administrativo é um continuum, integrado por provas materiais, depoimentos pessoais, manifestações técnicas e outras informações, nos quais se lastreia a decisão final da autoridade competente para prolatá-la. II. Inocorrência de direito líquido e certo, que pressupõe fatos incontroversos apoiados em prova pré-constituída. Não se admite, pois, dilação probatória. III. Precedentes. IV. Recurso improvido.

(STF, RMS nº 25736, Rel. para Acórdão Min. Ricardo Lewandowski, DJE 18/04/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA - DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS - DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO DE PLANO - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - VIA MANDAMENTAL INIDÔNEA. I. Em se tratando de mandado de segurança, a prova do direito líquido e certo deve ser manifesta - pré-constituída - portanto, apta a permitir, de logo, o exame da pretensão deduzida em juízo, sendo certo que a existência de controvérsia acerca de questões que constituem a base fática do direito vindicado pela parte é bastante para inviabilizar o manuseio da via mandamental. 2. A inadequação da via eleita não impede o acesso às vias processuais corretas para a proteção do suposto direito violado. Segurança denegada.

(STJ, MS nº 13261, 1ª Seção, Rel. Humberto Martins, DJE 04/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - LEI N. 10.559/2002 - REQUERIMENTO DE ANISTIA INDEFERIDO PELO MINISTRO DA JUSTIÇA - PERSEGUIÇÃO POLÍTICA - MATÉRIA CONTROVERTIDA - INEXISTÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO DE PLANO. I. Nos documentos acostados aos autos como caracterizadores de perseguição política não consta o nome do de cujus e não há qualquer referência à sua pessoa, não sendo possível detectar de plano a perseguição política alegada. 2. A existência de controvérsia em relação à ocorrência de perseguição política afasta o alegado direito líquido e certo. Precedentes. Mandado de Segurança extinto, sem exame do mérito.

(STJ, MS nº 11001, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 04/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO CONVOLADO EM AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO IMPETRADO CONTRA ATO DO SR. MINISTRO DE ESTADO DA EDUCAÇÃO E DA CULTURA. NOTIFICAÇÃO PARA REALIZAÇÃO DO EXAME NACIONAL DE DESEMPENHO DOS ESTUDANTES-ENADE. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA QUANTO AO ATO COATOR. 1. A manutenção do decisum agravado impõe seja o pedido de reconsideração convolado em agravo regimental. 2. "A concessão da ordem, em sede de Mandado de Segurança, reclama a demonstração inequívoca, mediante prova pré-constituída, do direito líquido e certo invocado" (RMS 24.988/PI, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 18 de fevereiro de 2009). 3. No caso sub examinem, a impetração não veio garantida com prova pré-constituída a embasar o pleito deduzido nesta esmerilhada via, já que o autor não juntou nenhum documento que evidenciasse o ato coator o qual determina o seu impedimento para colar grau por conta da não realização do Enade. 4. Agravo regimental não provido.

(STJ, RCDESPMS nº 14983, 1ª Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 04/03/2010)

Por fim, observo que, a par do alerta contido no ato impugnado, os impetrantes não se desincumbiram desse ônus, razão pela qual as razões do recurso não se sustentam.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Transitada esta em julgado, à Vara de origem, com as anotações de praxe e baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

Expediente Nro 4195/2010

00001 HABEAS CORPUS Nº 0008969-33.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008969-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : REGINALDO BATISTA RIBEIRO JUNIOR
ADVOGADO : JARBAS MACARINI
PACIENTE : REGINALDO BATISTA RIBEIRO JUNIOR reu preso
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00115589320084036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Junte-se esta petição aos autos do *habeas corpus* nº 2010.03.00.008969-5 (0008969-33-2010.4.03.0000) e informe-se ao peticionário de que:

1 - A petição datada de 03 de março de 2010 foi juntada aos autos do *habeas corpus* nº 2009.03.00.030845-7 (protocolo nº 2010.044535-PREF/UTU5) e, nos autos em referência, houve intervenção da Defensoria Pública da União, que pediu a remessa dos autos ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça, visando a concessão da ordem para garantir-lhe (ao ora peticionário) o direito à razoável duração do processo.

2 - A segunda petição foi registrada sob nº 055301 em 25.03.2010. Foi autuada como um novo pedido de *habeas corpus*, sob nº 2010.03.00.008969-5 (0008969-33.2010.4.03.0000). Nestes autos, considerando que o requerente possui advogado constituído, seu defensor foi identificado na autuação, com a abertura de prazo para manifestação. E, após o decurso desse prazo, os autos serão, também, encaminhados ao E. Superior Tribunal de Justiça.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004081-54.2000.4.03.6181/SP
2000.61.81.004081-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : GIUSEPPE RICARDO D ELIA
ADVOGADO : OSVALDO TERUYA e outro
APELANTE : ROSELLINA D ELIA DE LUCCA
ADVOGADO : JACOMO ANDREUCCI FILHO e outro
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Tendo em vista a omissão da defesa constituída, intime-se o acusado Giuseppe Ricardo a constituir novo defensor, no prazo de dez dias, sob pena de lhe ser nomeado dativo.

Na omissão, fica desde logo nomeada a Defensoria Pública da União, que deverá ser intimada pessoalmente a apresentar as razões de apelação, no prazo legal.

Oficie-se à Ordem dos Advogados do Brasil comunicando o abandono da causa pelo nobre advogado constituído pelo corréu Giuseppe, que injustificadamente e sem comunicação a este Tribunal, deixou de honrar o munus assumido para proceder à defesa do apelante.

Intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002512-94.2005.4.03.6002/MS
2005.60.02.002512-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : VANILDA JUVENAL DE SOUZA

ADVOGADO : ADRIANA LAZARI (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

DECISÃO

Corrijo erro material constante de fls. 141 e fls.155, para fazer constar o valor correto das mercadorias apreendidas no montante de R\$ 1.050,00 (um mil e cinquenta reais), mantidos, no mais, em sua integralidade, o voto e acórdão datado de 22 de fevereiro de 2010.

Intime-se.

Após, certifique a subsecretaria o trânsito em julgado do acórdão, retornando os autos à instância de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001345-28.2008.4.03.6005/MS

2008.60.05.001345-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Justica Publica

APELADO : JOSUE FERREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : CARLOS ALEXANDRE BORDAO (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 00013452820084036005 1 Vr PONTA PORÁ/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Ministério Público Federal em face da r. sentença proferida pelo MMº Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Ponta Porá/MS, que absolveu o acusado da prática do crime de descaminho, sob o fundamento de se tratar de fato atípico, ante a insignificância da lesão.

Irresignado, o Parquet Federal interpôs recurso de apelação nas fls. 35/48, pugnando pela impossibilidade de utilização do valor previsto no art. 20 da Lei nº 10.522/2002 como parâmetro para a incidência do princípio da insignificância, vez que referido dispositivo refere-se ao valor mínimo para o ajuizamento da ação de execução ou o arquivamento sem baixa na distribuição. Afirma que o STJ adota como critério para a aplicação do princípio da insignificância o valor expresso no art. 18, § 1º, da Lei nº 10.522/2002, que determina o cancelamento, ou seja, a extinção do crédito fiscal igual ou inferior a R\$ 100,00 (cem reais).

Contrarrazões pelo improvimento do apelo.

Em parecer, a Procuradoria Regional da República opinou pela manutenção da absolvição sumária do réu.

É o relatório.

Decido.

Nos crimes de descaminho sempre externei o entendimento no sentido de que, havendo demonstração de habitualidade delitiva na senda de delitos deste jaez, é inaplicável o princípio da insignificância ou bagatela, com exclusão da tipicidade material, uma vez que se deve analisar o contexto global da conduta praticada pelo agente, causando sérios prejuízos ao Fisco, ainda que isso seja imperceptível na análise de fatos isolados.

Não obstante isso, considerando os reiterados precedentes dos Tribunais Superiores em sentido diverso, delibero adotar referido entendimento, com ressalva de meu posicionamento pessoal sobre o tema, à luz do quanto disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil e na Resolução nº 8 do C. Superior Tribunal de Justiça, que assentou o entendimento no sentido de que o princípio da insignificância é aplicável ao crime de descaminho, quando o valor do tributo devido for aquém a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

E, nessa linha de pensamento tem-se que, segundo o disposto no artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com a alteração dada pela Lei nº 11.033/04, a dívida constante de executivo fiscal cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deverá ser arquivada, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, o que demonstra a ausência de lesividade da conduta à Administração Pública quando o valor do tributo devido for aquém àquele estipulado pela lei.

Assim, levando-se em consideração a avaliação dos produtos apreendidos com o acusado (R\$ 1.187,00 - um mil, cento e oitenta e sete reais) ser infinitamente menor que o valor supracitado, constato ser insignificante o valor dos impostos alfandegários não recolhidos (R\$ 1.649,06 - um mil, seiscentos e quarenta e nove reais e seis centavos), porquanto menor que o estipulado pela novel legislação como lesivo à sociedade, razão pela qual, à luz dos precedentes colacionados, pode-se concluir pela aplicação, in casu, da excludente de tipicidade supramencionada.

A esse respeito confirmam-se os seguintes julgados: STJ - Resp. nº 675989/RS, DJ 21/03/2005 p. 431, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; STJ, Ag. Reg. nº 487350/PR, DJ 01/07/2005 p.647, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

No mesmo sentido, colaciono os precedentes supracitados dos nossos Tribunais Superiores, verbis:

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PACIENTE PROCESSADO PELA INFRAÇÃO DO ART. 334, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL

(DESCAMINHO). ALEGAÇÃO DE INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. EXISTÊNCIA DE PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FAVORÁVEL À TESE DA IMPETRAÇÃO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO PARA DETERMINAR O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL.

1. O descaminho praticado pelo Paciente não resultou em dano ou perigo concreto relevante, de modo a lesionar ou colocar em perigo o bem jurídico reclamado pelo princípio da ofensividade. Tal fato não tem importância relevante na seara penal, pois, apesar de haver lesão a bem juridicamente tutelado pela norma penal, incide, na espécie, o princípio da insignificância, que reduz o âmbito de proibição aparente da tipicidade legal e, por consequência, torna atípico o fato denunciado. 2. A análise quanto à incidência, ou não, do princípio da insignificância na espécie deve considerar o valor objetivamente fixado pela Administração Pública para o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos autos das ações fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União (art. 20 da Lei n. 10.522/02), que hoje equivale à quantia de R\$ 10.000,00, e não o valor relativo ao cancelamento do crédito fiscal (art. 18 da Lei n. 10.522/02), equivalente a R\$ 100,00. 3. É manifesta a ausência de justa causa para a propositura da ação penal contra o ora Paciente. Não há se subestimar a natureza subsidiária, fragmentária do Direito Penal, que só deve ser acionado quando os outros ramos do direito não sejam suficientes para a proteção dos bens jurídicos envolvidos. 4. Ordem concedida." (HC 96309, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 24/03/2009, DJe-075 DIVULG 23-04-2009 PUBLIC 24-04-2009 EMENT VOL-02357-03 PP-00606)

"HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. MONTANTE DOS IMPOSTOS NÃO PAGOS. DISPENSA LEGAL DE COBRANÇA EM AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. LEI Nº 10.522/02, ART. 20. IRRELEVÂNCIA ADMINISTRATIVA DA CONDUTA. INOBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS QUE REGEM O DIREITO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ORDEM CONCEDIDA.

1. De acordo com o artigo 20 da Lei nº 10.522/02, na redação dada pela Lei nº 11.033/04, os autos das execuções fiscais de débitos inferiores a dez mil reais serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, em ato administrativo vinculado, regido pelo princípio da legalidade. 2. O montante de impostos supostamente devido pelo paciente é inferior ao mínimo legalmente estabelecido para a execução fiscal, não constando da denúncia a referência a outros débitos em seu desfavor, em possível continuidade delitiva. 3. Ausência, na hipótese, de justa causa para a ação penal, pois uma conduta administrativamente irrelevante não pode ter relevância criminal. Princípios da subsidiariedade, da fragmentariedade, da necessidade e da intervenção mínima que regem o Direito Penal. Inexistência de lesão ao bem jurídico penalmente tutelado. 4. O afastamento, pelo órgão fracionário do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, da incidência de norma prevista em lei federal aplicável à hipótese concreta, com base no art. 37 da Constituição da República, viola a cláusula de reserva de plenário. Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal. 5. Ordem concedida, para determinar o trancamento da ação penal." (HC 92438, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe-241 DIVULG 18-12-2008 PUBLIC 19-12-2008 EMENT VOL-02346-04 PP-00925).

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

I - Segundo jurisprudência firmada no âmbito do Pretório Excelso - 1ª e 2ª Turmas - incide o princípio da insignificância aos débitos tributários que não ultrapassem o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a teor do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/02. II - Muito embora esta não seja a orientação majoritária desta Corte (vide EREsp 966077/GO, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 20/08/2009), mas em prol da otimização do sistema, e buscando evitar uma sucessiva interposição de recursos ao c. Supremo Tribunal Federal, em sintonia com os objetivos da Lei nº 11.672/08, é de ser seguido, na matéria, o escólio jurisprudencial da Suprema Corte. Recurso especial desprovido. (REsp 1112748/TO, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2009, DJe 13/10/2009).

Outrossim, considerados todos esses precedentes jurisprudenciais, em destaque, do Colendo Supremo Tribunal Federal, tenho que deve ser mantida a tese esposada em primeiro grau, no sentido de se aplicar ao caso presente os preceitos constitucionais da subsidiariedade do Direito Penal e da insignificância ou bagatela, mantendo-se a absolvição do acusado pela atipicidade de sua conduta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, c.c o art. 3º do CPP, **nego provimento** à apelação ministerial. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001095-92.2008.4.03.6005/MS
2008.60.05.001095-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Justica Publica
APELADO : LUIS ABRAHAM TALENO OROZCO
ADVOGADO : CARLOS ALEXANDRE BORDAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00010959220084036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Ministério Público Federal em face da r. sentença proferida pelo MMº Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Ponta Porã/MS, que absolveu o acusado da prática do crime de descaminho, sob o fundamento de se tratar de fato atípico, ante a insignificância da lesão.

Irresignado, o Parquet Federal interpôs recurso de apelação nas fls. 31/43, pugnando pela impossibilidade de utilização do valor previsto no art. 20 da Lei nº 10.522/2002 como parâmetro para a incidência do princípio da insignificância, vez que referido dispositivo refere-se ao valor mínimo para o ajuizamento da ação de execução ou o arquivamento sem baixa na distribuição. Afirma que o STJ adota como critério para a aplicação do princípio da insignificância o valor expresso no art. 18, § 1º, da Lei nº 10.522/2002, que determina o cancelamento, ou seja, a extinção do crédito fiscal igual ou inferior a R\$ 100,00 (cem reais).

Contrarrazões pelo improvimento do apelo.

Em parecer, a Procuradoria Regional da República opinou pela manutenção da absolvição do réu.

É o breve relatório.

Decido.

Nos crimes de descaminho sempre externei o entendimento no sentido de que, havendo demonstração de habitualidade delitativa na senda de delitos deste jaez, é inaplicável o princípio da insignificância ou bagatela, com exclusão da tipicidade material, uma vez que se deve analisar o contexto global da conduta praticada pelo agente, causando sérios prejuízos ao Fisco, ainda que isso seja imperceptível na análise de fatos isolados.

Não obstante isso, considerando os reiterados precedentes dos Tribunais Superiores em sentido diverso, delibero adotar referido entendimento, com ressalva de meu posicionamento pessoal sobre o tema, à luz do quanto disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil e na Resolução nº 8 do C. Superior Tribunal de Justiça, que assentou o entendimento no sentido de que o princípio da insignificância é aplicável ao crime de descaminho, quando o valor do tributo devido for aquém a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

E, nessa linha de pensamento tem-se que, segundo o disposto no artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com a alteração dada pela Lei nº 11.033/04, a dívida constante de executivo fiscal cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deverá ser arquivada, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, o que demonstra a ausência de lesividade da conduta à Administração Pública quando o valor do tributo devido for aquém àquele estipulado pela lei. Assim, levando-se em consideração a avaliação dos produtos apreendidos com o acusado no montante de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) ser infinitamente menor que o valor supracitado, constato ser insignificante o valor dos impostos alfandegários não recolhidos, porquanto menor que o estipulado pela novel legislação como lesivo à sociedade, razão pela qual, à luz dos precedentes colacionados, pode-se concluir pela aplicação, in casu, da excludente de tipicidade supramencionada.

A esse respeito confirmam-se os seguintes julgados: STJ - Resp. nº 675989/RS, DJ 21/03/2005 p. 431, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; STJ, Ag. Reg. nº 487350/PR, DJ 01/07/2005 p.647, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

No mesmo sentido, colaciono os precedentes supracitados dos nossos Tribunais Superiores, verbis:

"HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PACIENTE PROCESSADO PELA INFRAÇÃO DO ART. 334, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL (DESCAMINHO). ALEGAÇÃO DE INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. EXISTÊNCIA DE PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FAVORÁVEL À TESE DA IMPETRAÇÃO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO PARA DETERMINAR O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL.

1. O descaminho praticado pelo Paciente não resultou em dano ou perigo concreto relevante, de modo a lesionar ou colocar em perigo o bem jurídico reclamado pelo princípio da ofensividade. Tal fato não tem importância relevante na seara penal, pois, apesar de haver lesão a bem juridicamente tutelado pela norma penal, incide, na espécie, o princípio da insignificância, que reduz o âmbito de proibição aparente da tipicidade legal e, por consequência, torna atípico o fato denunciado. 2. A análise quanto à incidência, ou não, do princípio da insignificância na espécie deve considerar o valor objetivamente fixado pela Administração Pública para o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos autos das ações fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União (art. 20 da Lei n. 10.522/02), que hoje equivale à quantia de R\$ 10.000,00, e não o valor relativo ao cancelamento do crédito fiscal (art. 18 da Lei n. 10.522/02), equivalente a R\$ 100,00. 3. É manifesta a ausência de justa causa para a propositura da ação penal contra o ora Paciente. Não há se subestimar a natureza subsidiária, fragmentária do Direito Penal, que só deve ser acionado quando os outros ramos do direito não sejam suficientes para a proteção dos bens jurídicos envolvidos. 4. Ordem concedida." (HC 96309, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 24/03/2009, DJe-075 DIVULG 23-04-2009 PUBLIC 24-04-2009 EMENT VOL-02357-03 PP-00606)

"HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. MONTANTE DOS IMPOSTOS NÃO PAGOS. DISPENSA LEGAL DE COBRANÇA EM AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. LEI Nº 10.522/02, ART. 20. IRRELEVÂNCIA ADMINISTRATIVA DA CONDUTA. INOBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS QUE REGEM O DIREITO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ORDEM CONCEDIDA.

1. De acordo com o artigo 20 da Lei nº 10.522/02, na redação dada pela Lei nº 11.033/04, os autos das execuções fiscais de débitos inferiores a dez mil reais serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, em ato administrativo vinculado, regido pelo princípio da legalidade. 2. O montante de impostos supostamente devido pelo paciente é inferior ao mínimo legalmente estabelecido para a execução fiscal, não constando da denúncia a referência a outros débitos em seu desfavor, em possível continuidade delitiva. 3. Ausência, na hipótese, de justa causa para a ação penal, pois uma conduta administrativamente irrelevante não pode ter relevância criminal. Princípios da subsidiariedade, da fragmentariedade, da necessidade e da intervenção mínima que regem o Direito Penal. Inexistência de lesão ao bem jurídico penalmente tutelado. 4. O afastamento, pelo órgão fracionário do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, da incidência de norma prevista em lei federal aplicável à hipótese concreta, com base no art. 37 da Constituição da República, viola a cláusula de reserva de plenário. Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal. 5. Ordem concedida, para determinar o trancamento da ação penal." (HC 92438, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe-241 DIVULG 18-12-2008 PUBLIC 19-12-2008 EMENT VOL-02346-04 PP-00925).

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

I - Segundo jurisprudência firmada no âmbito do Pretório Excelso - 1ª e 2ª Turmas - incide o princípio da insignificância aos débitos tributários que não ultrapassem o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a teor do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/02. II - Muito embora esta não seja a orientação majoritária desta Corte (vide EREsp 966077/GO, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 20/08/2009), mas em prol da otimização do sistema, e buscando evitar uma sucessiva interposição de recursos ao c. Supremo Tribunal Federal, em sintonia com os objetivos da Lei nº 11.672/08, é de ser seguido, na matéria, o escólio jurisprudencial da Suprema Corte. Recurso especial desprovido". (REsp 1112748/TO, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2009, DJe 13/10/2009).

Outrossim, considerados todos esses precedentes jurisprudenciais, em destaque, do Colendo Supremo Tribunal Federal, tenho que deve ser mantida a tese esposada em primeiro grau, no sentido de se aplicar ao caso presente os preceitos constitucionais da subsidiariedade do Direito Penal e da insignificância ou bagatela, mantendo-se a absolvição do acusado pela atipicidade de sua conduta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, c.c o art. 3º do CPP, **nego provimento** à apelação ministerial. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0002267-45.2008.4.03.6110/SP
2008.61.10.002267-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

RECORRENTE : Justica Publica

RECORRIDO : JACKSON SIDNEY FERNANDES MIRANDA

ADVOGADO : ALDO THIAGO FILIPINI (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 00022674520084036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal em face da r. sentença proferida pelo MMº Juízo Federal da 2ª Vara Federal de Sorocaba/SP, que não recebeu a denúncia ofertada em desfavor do acusado da prática do crime de descaminho, sob o fundamento de se tratar de fato atípico, ante a insignificância da lesão. Irresignado, o Parquet Federal interpôs recurso em sentido estrito nas fls. 37/48, pugnando pela impossibilidade de utilização do valor previsto no art. 20 da Lei nº 10.522/2002 como parâmetro para a incidência do princípio da insignificância, vez que referido dispositivo refere-se ao valor mínimo para o ajuizamento da ação de execução ou o arquivamento sem baixa na distribuição. Afirma que o STJ adota como critério para a aplicação do princípio da insignificância o valor expresso no art. 18, § 1º, da Lei nº 10.522/2002, que determina o cancelamento, ou seja, a extinção do crédito fiscal igual ou inferior a R\$ 100,00 (cem reais). Contrarrazões pelo improvimento do recurso.

Em parecer, a Procuradoria Regional da República opinou pela manutenção da rejeição da denúncia.

É o relatório.

Decido.

Nos crimes de descaminho sempre externei o entendimento no sentido de que, havendo demonstração de habitualidade delitiva na senda de delitos deste jaez, é inaplicável o princípio da insignificância ou bagatela, com exclusão da tipicidade material, uma vez que se deve analisar o contexto global da conduta praticada pelo agente, causando sérios prejuízos ao Fisco, ainda que isso seja imperceptível na análise de fatos isolados.

Não obstante isso, considerando os reiterados precedentes dos Tribunais Superiores em sentido diverso, delibero adotar referido entendimento, com ressalva de meu posicionamento pessoal sobre o tema, à luz do quanto disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil e na Resolução nº 8 do C. Superior Tribunal de Justiça, que assentou o entendimento no sentido de que o princípio da insignificância é aplicável ao crime de descaminho, quando o valor do tributo devido for aquém a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

E, nessa linha de pensamento tem-se que, segundo o disposto no artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com a alteração dada pela Lei nº 11.033/04, a dívida constante de executivo fiscal cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deverá ser arquivada, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, o que demonstra a ausência de lesividade da conduta à Administração Pública quando o valor do tributo devido for aquém àquele estipulado pela lei. Assim, levando-se em consideração a avaliação dos produtos apreendidos com o acusado ser infinitamente menor que o valor supracitado, constato ser insignificante o valor dos impostos alfandegários não recolhidos, porquanto menor que o estipulado pela novel legislação como lesivo à sociedade, razão pela qual, à luz dos precedentes colacionados, pode-se concluir pela aplicação, in casu, da excludente de tipicidade supramencionada.

A esse respeito confirmam-se os seguintes julgados: STJ - Resp. nº 675989/RS, DJ 21/03/2005 p. 431, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; STJ, Ag. Reg. nº 487350/PR, DJ 01/07/2005 p.647, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

No mesmo sentido, colaciono os precedentes supracitados dos nossos Tribunais Superiores, verbis:

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PACIENTE PROCESSADO PELA INFRAÇÃO DO ART. 334, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL (DESCAMINHO). ALEGAÇÃO DE INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. EXISTÊNCIA DE PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FAVORÁVEL À TESE DA IMPETRAÇÃO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO PARA DETERMINAR O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL.

1. O descaminho praticado pelo Paciente não resultou em dano ou perigo concreto relevante, de modo a lesionar ou colocar em perigo o bem jurídico reclamado pelo princípio da ofensividade. Tal fato não tem importância relevante na seara penal, pois, apesar de haver lesão a bem juridicamente tutelado pela norma penal, incide, na espécie, o princípio da insignificância, que reduz o âmbito de proibição aparente da tipicidade legal e, por consequência, torna atípico o fato denunciado. 2. A análise quanto à incidência, ou não, do princípio da insignificância na espécie deve considerar o valor objetivamente fixado pela Administração Pública para o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos autos das ações fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União (art. 20 da Lei n. 10.522/02), que hoje equivale à quantia de R\$ 10.000,00, e não o valor relativo ao cancelamento do crédito fiscal (art. 18 da Lei n. 10.522/02), equivalente a R\$ 100,00. 3. É manifesta a ausência de justa causa para a propositura da ação penal contra o ora Paciente. Não há se subestimar a natureza subsidiária, fragmentária do Direito Penal, que só deve ser acionado quando os outros ramos do direito não sejam suficientes para a proteção dos bens jurídicos envolvidos. 4. Ordem concedida." (HC 96309, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 24/03/2009, DJe-075 DIVULG 23-04-2009 PUBLIC 24-04-2009 EMENT VOL-02357-03 PP-00606)

"HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. MONTANTE DOS IMPOSTOS NÃO PAGOS. DISPENSA LEGAL DE COBRANÇA EM AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. LEI Nº 10.522/02, ART. 20. IRRELEVÂNCIA ADMINISTRATIVA DA CONDUÇÃO. INOBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS QUE REGEM O DIREITO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ORDEM CONCEDIDA.

1. De acordo com o artigo 20 da Lei nº 10.522/02, na redação dada pela Lei nº 11.033/04, os autos das execuções fiscais de débitos inferiores a dez mil reais serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, em ato administrativo vinculado, regido pelo princípio da legalidade. 2. O montante de impostos supostamente devido pelo paciente é inferior ao mínimo legalmente estabelecido para a execução fiscal, não constando da denúncia a referência a outros débitos em seu desfavor, em possível continuidade delitiva. 3. Ausência, na hipótese, de justa causa para a ação penal, pois uma conduta administrativamente irrelevante não pode ter relevância criminal. Princípios da subsidiariedade, da fragmentariedade, da necessidade e da intervenção mínima que regem o Direito Penal. Inexistência de lesão ao bem jurídico penalmente tutelado. 4. O afastamento, pelo órgão fracionário do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, da incidência de norma prevista em lei federal aplicável à hipótese concreta, com base no art. 37 da Constituição da República, viola a cláusula de reserva de plenário. Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal. 5. Ordem concedida, para determinar o trancamento da ação penal." (HC 92438, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe-241 DIVULG 18-12-2008 PUBLIC 19-12-2008 EMENT VOL-02346-04 PP-00925).

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

I - Segundo jurisprudência firmada no âmbito do Pretório Excelso - 1ª e 2ª Turmas - incide o princípio da insignificância aos débitos tributários que não ultrapassem o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a teor do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/02. II - Muito embora esta não seja a orientação majoritária desta Corte (vide EREsp 966077/GO, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 20/08/2009), mas em prol da otimização do sistema, e buscando evitar uma sucessiva interposição de recursos ao c. Supremo Tribunal Federal, em sintonia com os objetivos da Lei nº 11.672/08, é de ser seguido, na matéria, o escólio jurisprudencial da Suprema Corte. Recurso especial desprovido. (REsp 1112748/TO, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2009, DJe 13/10/2009).

Outrossim, considerados todos esses precedentes jurisprudenciais, em destaque, do Colendo Supremo Tribunal Federal, tenho que deve ser mantida a tese esposada em primeiro grau, no sentido de se aplicar ao caso presente os preceitos constitucionais da subsidiariedade do Direito Penal e da insignificância ou bagatela, mantendo-se a absolvição do acusado pela atipicidade de sua conduta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, c.c o art. 3º do CPP, nego provimento ao recurso em sentido estrito. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005683-36.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.005683-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : RENATO NUNES VILAS BOAS reu preso

: WELDER LOPES COUTO reu preso

: EDIVALDO JOSE DE ARAUJO LIMA reu preso

ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

APELANTE : EVANDRO TORQUATRO DOS SANTOS reu preso

ADVOGADO : NARCISO FUSER

APELADO : WILLIAM FARIA

ADVOGADO : APARECIDO JOSE DE LIRA

APELANTE : Justica Publica

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de pedido de expedição de guia de recolhimento provisória, formulado pela defesa do réu Evandro Torquatro dos Santos.

Alega a defesa que a expedição de guia de recolhimento provisória já foi determinado para outros corréus, sendo o acusado Evandro Torquatro Santos o único prejudicado, pois sem essa não poderá ser beneficiado com eventual progressão prisional na execução da pena. Aduz, ainda, que os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais são no sentido da possibilidade de expedição da guia de recolhimento provisória, mesmo havendo recurso pendente (fls. 1.411/1.413).

O Ministério Público Federal interpôs recurso de apelação contra a sentença de fls. 985/1.022, requerendo a condenação do réu pela prática dos delitos do art. 288, parágrafo único, e do art. 148, ambos do Código Penal, e dos artigos 14 e 16 da Lei n. 10.826/03, bem como a elevação da pena desse acusado pelo crime de roubo, em decorrência do reconhecimento da causa de aumento de pena prevista no art. 157, § 2º, V, do Código Penal (fls. 1.060/1.087).

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo deferimento do pedido e requereu o julgamento das apelações (fls. 1.417/1.419).

Decido.

Execução provisória em favor do réu. Pendência de recurso da acusação. Admissibilidade. Em recentes precedentes, a jurisprudência tem se manifestado pela expedição de guia de recolhimento provisória em favor do réu, ainda que na pendência de recurso da acusação, com vistas a atender o quanto disposto na Súmula n. 716 do Egrégio

Supremo Tribunal Federal, cuja redação não condiciona a expedição da aludida guia ao trânsito em julgado para a acusação, *verbis*:

Admite-se a progressão de regime de cumprimento da pena ou a aplicação imediata de regime menos severo nela determinada, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória.

Ademais, dispõe o art. 596 do Código de Processo Penal que a apelação de sentença absolutória não impedirá que o réu seja posto imediatamente em liberdade. Na mesma linha de entendimento, não impedirá a execução provisória da sentença o apelo ministerial que objetiva a agravação da situação do réu, não sendo dotado, pois, de efeito suspensivo. Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL PENAL - EXECUÇÃO PENAL - HABEAS CORPUS - ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO - CORRUPÇÃO DE MENORES - CONDENAÇÃO EM 1ª INSTÂNCIA - REGIME INICIAL SEMI-ABERTO - APELAÇÃO DA ACUSAÇÃO BUSCANDO MAJORAR OS EFEITOS DA CONDENAÇÃO - EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA - POSSIBILIDADE - SÚM. 716/STF - PRECEDENTES DO STJ - RESOLUÇÃO 19/2006 DO CNJ - ORDEM CONCEDIDA.

1. "Admite-se a progressão de regime de cumprimento da pena ou a aplicação imediata de regime menos severo nela determinada, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória" (Súm. 716/STF).

2. Consoante recentes precedentes deste Superior Tribunal de Justiça, a pendência do julgamento da apelação da acusação não impede o início da execução provisória da reprimenda imposta ao acusado na sentença, entendimento que foi reforçado com a edição da Resolução 19/2006 do Conselho Nacional de Justiça.

3. Encontrando-se o réu acautelado, eventual recurso contra a sentença absolutória não impede sua imediata soltura, conforme dispõe o artigo 596 do Código de Processo Penal, razão pela qual, consoante idêntico raciocínio, o recurso interposto contra as disposições mais benéficas da sentença também não pode ter o condão de impedir sua imediata execução.

4. Ordem concedida.

(STJ, HC n. 100234, Rel. Min. Jane Silva, Desembargadora convocada do TJ/MG, unânime, j. 08.04.08)

Em recente julgado, a Colenda 5ª Turma desta Corte, à unanimidade, manifestou-se pela adoção desse posicionamento, de modo que reformulo meu entendimento anterior para admitir a expedição da guia de recolhimento provisória em favor do réu na pendência de recurso da acusação:

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. EXPEDIÇÃO DE GUIA PROVISÓRIA. RECURSO DE APELAÇÃO DA ACUSAÇÃO. POSSIBILIDADE. PROVIMENTO 93/2008. ORDEM CONCEDIDA.

1. A impetração está prejudicada em relação ao paciente FERNANDO RODRIGUES DIAS, uma vez que, quanto a ele, já havia sido expedida a guia provisória, ao tempo da impetração (fl. 10).

2. Observa-se que, em relação a CARLOS HENRIQUE GEISSLER e a FABIANO MORAES DE LIMA, independentemente do fato da interposição do recurso de apelação pelo Ministério Público Federal, que pretende a elevação da pena a eles aplicada, a guia de recolhimento provisória deve ser expedida, nos termos do art. 1º, do Provimento 93, de 17 de novembro de 2008, que alterou o artigo 294, do Provimento 64, de 28 de abril de 2005, ambos da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região.

3. Ordem parcialmente concedida.

(TRF da 3ª Região, HC n. 2009.03.00.012553-3, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 11.01.10)

Do caso dos autos. Assiste razão à defesa do acusado Evandro Torquatro dos Santos, devendo ser deferido o pedido de fls. 1.411/1.413.

Considerando as razões acima expostas, os Tribunais Superiores vem se manifestando pela possibilidade de iniciar-se a execução provisória antes do trânsito em julgado para a acusação, com vistas a possibilitar ao réu a progressão de regime e outros benefícios, nos termos da Súmula n. 716 do Supremo Tribunal Federal.

Insta salientar que o réu foi condenado às penas de 14 (quatorze) anos, 5 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 173 (cento e setenta e três) dias-multa, pela prática do delito do art. 157, § 2º, I e II, c. c. o art. 70, ambos do Código Penal, e de 2 (dois) meses de detenção, pela prática do delito do art. 150 do Código Penal (fls. 1.018/1.020), sendo que o recurso da acusação pleiteia a condenação do acusado pela prática dos delitos dos arts. 288, parágrafo único, e 148 do Código Penal e o aumento da pena de roubo pelo reconhecimento da causa de aumento de pena do art. 157, § 2º, V, do Código Penal (fls. 1.060/1.087).

Observe-se que a 5ª Turma desta Corte, por unanimidade, deu provimento ao agravo regimental para reformar a decisão e determinar a expedição de guia de recolhimento provisória em favor do corréu Welder Lopes Couto (fls. 1.395/1.399). Ante do exposto, **DEFIRO** o requerido às fls. 1.411/1.413, determinando-se a expedição de guia de recolhimento provisória em favor de Evandro Torquatro dos Santos.

Após à conclusão.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000609-40.2003.4.03.6181/SP
2003.61.81.000609-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Justica Publica

APELADO : JAIR GARDELIN

ADVOGADO : PATRICIA DAHER SIQUEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de Apelação Criminal interposta pelo Ministério Público Federal contra a r. sentença (fls. 228/233) que, julgando improcedente a inicial, absolveu Jair Gardelin, denunciado como incurso no arts. 334,§ 1º, "c" e "d", do Código Penal.

Narra a inicial, em síntese, que, no dia 16 de dezembro de 2002, em operação da polícia federal realizada na Galeria Pagé, R. Comendador Affonso Kherlakian, nº 78, Centro, em São Paulo foram apreendidas, na loja de nº 119, 11º andar, na posse do denunciado, diversos produtos de origem estrangeira introduzidos irregularmente no país que foram periciados e avaliados em R\$ 7.345,00 (sete mil, trezentos e quarenta e cinco reais), segundo Laudo de Exame Merceológico constante dos autos.

A decisão sobreveio ao fundamento da antijuricidade da conduta e aplicação do princípio da insignificância.

Insurge-se o recorrente, na forma das razões constantes de fls.236/241, nas quais aduz inaplicável ao crime de descaminho o princípio da bagatela, não havendo respaldo para a decisão com esteio no art. 20 da Lei nº 10.552/2002. Contra-razões apresentadas pelo improvidante do recurso (fls. 258/269).

Parecer da lavra da I. representante do Ministério Público Federal, Dra. Janice Agostinho Barreto Ascari, opina pelo provimento do recurso(fls.272/273).

É o breve relatório.

DECIDO.

O recurso não merece provimento.

Considerando os reiterados precedentes dos Tribunais Superiores delibero adotar a aplicação do princípio da insignificância, com ressalva de meu posicionamento pessoal sobre o tema, à luz do quanto disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil e na Resolução nº 8 do C. Superior Tribunal de Justiça, que assentou o entendimento no sentido de que o princípio da insignificância é aplicável ao crime de descaminho, quando o valor do tributo devido for aquém a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

E, nessa linha de pensamento tem-se que, segundo o disposto no artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com a alteração dada pela Lei nº 11.033/04, a dívida constante de executivo fiscal cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deverá ser arquivada, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, o que demonstra a ausência de lesividade da conduta à Administração Pública quando o valor do tributo devido for aquém àquele estipulado pela lei. Assim, levando-se em consideração a avaliação dos produtos apreendidos com o acusado em R\$ 7.345,00 (sete mil e trezentos e quarenta e cinco reais), conforme Laudo Merceológico, constato ser insignificante o valor dos impostos alfandegários não recolhidos, porquanto menor que o estipulado pela novel legislação como lesivo à sociedade, razão pela qual, à luz dos precedentes colacionados, pode-se concluir pela aplicação, *in casu*, da excludente de tipicidade supramencionada.

A esse respeito confirmam-se os seguintes julgados: STJ - Resp. nº 675989/RS, DJ 21/03/2005 p. 431, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; STJ, Ag. Reg. nº 487350/PR, DJ 01/07/2005 p.647, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

No mesmo sentido, colaciono os precedentes supracitados dos nossos Tribunais Superiores, *verbis*:

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PACIENTE PROCESSADO PELA INFRAÇÃO DO ART. 334, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL (DESCAMINHO). ALEGAÇÃO DE INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. EXISTÊNCIA DE PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FAVORÁVEL À TESE DA IMPETRAÇÃO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO PARA DETERMINAR O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL.

1. O descaminho praticado pelo Paciente não resultou em dano ou perigo concreto relevante, de modo a lesionar ou colocar em perigo o bem jurídico reclamado pelo princípio da ofensividade. Tal fato não tem importância relevante na seara penal, pois, apesar de haver lesão a bem juridicamente tutelado pela norma penal, incide, na espécie, o princípio da insignificância, que reduz o âmbito de proibição aparente da tipicidade legal e, por consequência, torna atípico o fato denunciado. 2. **A análise quanto à incidência, ou não, do princípio da insignificância na espécie deve considerar o valor objetivamente fixado pela Administração Pública para o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos autos das ações fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União (art. 20 da Lei n. 10.522/02), que hoje equivale à quantia de R\$ 10.000,00, e não o valor relativo ao cancelamento do crédito fiscal (art. 18 da Lei n. 10.522/02), equivalente a R\$ 100,00.** 3. **É manifesta a ausência de justa causa para a propositura da ação penal contra o ora Paciente. Não há se subestimar a natureza subsidiária, fragmentária do Direito Penal, que só deve ser acionado quando os outros ramos do direito não sejam suficientes para a proteção dos bens jurídicos**

envolvidos. 4. Ordem concedida." (HC 96309, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 24/03/2009, DJe-075 DIVULG 23-04-2009 PUBLIC 24-04-2009 EMENT VOL-02357-03 PP-00606)

"HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. MONTANTE DOS IMPOSTOS NÃO PAGOS. DISPENSA LEGAL DE COBRANÇA EM AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. LEI Nº 10.522/02, ART. 20. IRRELEVÂNCIA ADMINISTRATIVA DA CONDUTA. INOBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS QUE REGEM O DIREITO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ORDEM CONCEDIDA.

1. De acordo com o artigo 20 da Lei nº 10.522/02, na redação dada pela Lei nº 11.033/04, os autos das execuções fiscais de débitos inferiores a dez mil reais serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, em ato administrativo vinculado, regido pelo princípio da legalidade. 2. O montante de impostos supostamente devido pelo paciente é inferior ao mínimo legalmente estabelecido para a execução fiscal, não constando da denúncia a referência a outros débitos em seu desfavor, em possível continuidade delitiva. 3. Ausência, na hipótese, de justa causa para a ação penal, pois uma conduta administrativamente irrelevante não pode ter relevância criminal. Princípios da subsidiariedade, da fragmentariedade, da necessidade e da intervenção mínima que regem o Direito Penal. Inexistência de lesão ao bem jurídico penalmente tutelado. 4. O afastamento, pelo órgão fracionário do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, da incidência de norma prevista em lei federal aplicável à hipótese concreta, com base no art. 37 da Constituição da República, viola a cláusula de reserva de plenário. Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal. 5. Ordem concedida, para determinar o trancamento da ação penal." (HC 92438, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe-241 DIVULG 18-12-2008 PUBLIC 19-12-2008 EMENT VOL-02346-04 PP-00925).

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

I - Segundo jurisprudência firmada no âmbito do Pretório Excelso - 1ª e 2ª Turmas - incide o princípio da insignificância aos débitos tributários que não ultrapassem o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a teor do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/02. II - Muito embora esta não seja a orientação majoritária desta Corte (vide EREsp 966077/GO, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 20/08/2009), mas em prol da otimização do sistema, e buscando evitar uma sucessiva interposição de recursos ao c. Supremo Tribunal Federal, em sintonia com os objetivos da Lei nº 11.672/08, é de ser seguido, na matéria, o escólio jurisprudencial da Suprema Corte. Recurso especial desprovido. (REsp 1112748/TO, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2009, DJe 13/10/2009).

Outrossim, considerados todos esses precedentes jurisprudenciais, em destaque, do Colendo Supremo Tribunal Federal, tenho que deve ser acolhida a tese de insignificância, a fim de se aplicar ao caso presente os preceitos constitucionais da subsidiariedade do Direito Penal e da insignificância ou bagatela, absolvendo-se o apelante pela atipicidade de sua conduta.

Ante o exposto, nego provimento ao recuso.

É como voto.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008824-87.2004.4.03.6110/SP

2004.61.10.008824-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : IVAN VECINA GARCIA

ADVOGADO : RODRIGO DE PAULA BLEY e outro

APELANTE : Justica Publica

APELADO : OS MESMOS

NÃO OFERECIDA : JOSE VECINA GARCIA
DENÚNCIA

DESPACHO

Fls. 5.376/5383: Acolho a manifestação do Ministério Público Federal e indefiro o pedido de suspensão da pretensão punitiva estatal, eis que o apelante não comprovou a concessão do parcelamento a que alude a lei, não se sabendo se os débitos relativos às NFLD"s n°s 35.461.475-4 e 35.461.712-5 estão abrangidos pelo aludido pedido de parcelamento. Aliás, a documentação juntada não faz referência aos débitos discutidos nestes autos.

Int.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0021531-75.2009.4.03.0399/SP
2009.03.99.021531-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : HECTOR JORGE SOLANO
: JULIO CEZAR TIZADO
ADVOGADO : CEZAR EDUARDO PRADO ALVES e outro
APELANTE : PAULO FERNANDO LA LAINA
ADVOGADO : MARIO MARCOVICCHIO e outro
APELANTE : Justica Publica
APELADO : DIMAS PUGLIESI
ADVOGADO : CEZAR EDUARDO PRADO ALVES e outro
APELADO : OS MESMOS
REU ABSOLVIDO : DENILTER PUGLIESI
ADVOGADO : CEZAR EDUARDO PRADO ALVES e outro
: CRISTIANE BATTAGLIA
REU ABSOLVIDO : EDSON APARECIDO PEREIRA
ADVOGADO : EDSON LUIZ VITORELLO MARIANO DA SILVA e outro
No. ORIG. : 97.01.05462-8 1P Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Fls. 2547/2548: Defiro o pedido de vista e extração de cópias em secretaria.
Int.

São Paulo, 05 de maio de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Nro 4028/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 94.03.011736-2/SP
RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : ACRIPUR S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : EMILIO ALFREDO RIGAMONTI e outros
EMBARGADO : Decisão de fls.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.46314-2 4 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos à r. decisão monocrática de fls. 255/257, que deu provimento à apelação e à remessa oficial, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de não pagar as diferenças do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, em razão da dedução realizada dos valores apurados a título de correção monetária das demonstrações financeiras no ano-base de 1990.

Aduz a embargante, em suas razões, a ocorrência de omissão, acerca da impossibilidade de inversão do ônus da sucumbência, uma vez que, por se tratar de mandado de segurança, não há condenação em custas e honorários, nos termos das súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64).* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002,p. 904.).

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPESSOAL DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.- *Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).*

Não assiste razão à embargante.

A decisão monocrática reformou integralmente a sentença de mérito, substituindo-a. Tendo em vista ser incabível a condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, o acórdão não tratou a respeito desse assunto, o que significa que não houve condenação em respectiva verba.

Portanto, não existindo omissão, contradição ou obscuridade, os embargos de declaração não merecem acolhida

Em face de todo o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração.**

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 94.03.102332-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

EMBARGANTE : SCHAEFFLER BRASIL LTDA

ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR

EMBARGADO : DECISÃO MONOCRÁTICA DE FLS.

INTERESSADO : ROLAMENTOS FAG LTDA

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 92.00.42663-8 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra a r. decisão de fls. 162/163, que deu provimento à apelação da impetrante e negou seguimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de que seja reconhecido o direito à compensação dos valores da indexação de tributos recolhidos com base na TRD, corrigidos monetariamente, desde o indevido recolhimento até a efetiva compensação, com a utilização do INPC, no ano de 1991, e de UFIR, a partir de 02/01/1992, e não pelo valor histórico pretendido pela Lei 8.383/91. Aduz a embargante, em suas razões, a ocorrência de omissão na decisão embargada, quanto à aplicabilidade dos índices de correção monetária reconhecidos pela pacífica jurisprudência do STJ, quais sejam, IPC de março/90 a fevereiro/91; INPC de março/91 a novembro/91, IPCA de dezembro/91 e UFIR de janeiro/92 a dezembro/95, explicitando-se os percentuais de 21,87% para fevereiro/91 e 11,79% para março/91. Alega, outrossim, omissão em relação à aplicação da Taxa Selic a partir de janeiro de 1996, excluindo-se qualquer outro fator de correção monetária, nos termos da Lei nº 9.250/95.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira,*

j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64). (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 904.).

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPESSOAL DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Na realidade, a embargante pretende rediscutir matéria já decidida, sendo nítido o caráter infringente dos presentes embargos.

Não se configura, na espécie, nenhuma das hipóteses excepcionais em que os embargos podem se revestir do caráter infringente, quais sejam, suprimento de omissão, contradição ou obscuridade (art. 535, I e II, CPC), conforme lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (*Ibidem*, p. 903).

A respeito, trago à colação o seguinte julgado:

Embargos de declaração. Efeito infringente. Impossibilidade. Ausência de omissão. embargos de declaração rejeitados.

I. Opostos embargos declaratórios sem que sejam apontados os vícios que os autorizam, não há obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas, devendo o recurso ser rejeitado.

II. Havendo nítido caráter infringente nos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, rejeita-se o recurso.

Embargos declaratórios que se rejeita. (STJ, 3ª Turma, EDAG 292169-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/12/2000, p. 197).

Cumpra assinalar que não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento do embargante, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

- Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.

- Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.

- Embargos rejeitados.

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro CASTRO FILHO, Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no RESP nº 200101221396/SP, DJ de 25/08/2003).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

(...)

II. - Ao magistrado não cabe o dever de analisar um a um todos os argumentos expendidos pelas partes, mas decidir a questão de direito valendo-se das normas que entender melhor aplicáveis ao caso concreto e à sua própria convicção.

(...)

IV. - Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só são cabíveis se preenchidos os requisitos do art. 535 do CPC.

V. - Embargos de declaração rejeitados

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Embargos de Declaração no RESP nº 200200059553/PB, DJ de 10/03/2003 pág. 189).

Ademais, em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

Em face de todo o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente. Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00003 MEDIDA CAUTELAR Nº 0102102-57.1995.4.03.0000/SP
95.03.102102-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
REQUERENTE : GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA e outros
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI e outros
: TERCIO CHIAVASSA
REQUERENTE : CRUZ ALTA COM/ E PARTICIPACOES LTDA
: G M LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI e outros
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 94.00.28027-0 2 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fls. 378/395: homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de renúncia e **julgo extinto o processo** (CPC, art. 269, V), **restando prejudicado o recurso de agravo legal.**

Tendo em vista a ausência de litigiosidade na cautelar, deixo de fixa verba honorária.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.048216-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA e outros
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI e outros
: TERCIO CHIAVASSA
APELANTE : CRUZ ALTA COM/ E PARTICIPACOES LTDA
: G M LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 94.00.28027-0 2 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Preliminarmente, tendo em vista os documentos acostados às fls. 438/445, remetam-se os autos à UFOR - Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para alteração da razão social de GM LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL para BANCO GMAC S/A.

Após, tornem os autos conclusos para a apreciação dos pedidos de renúncia.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.028423-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : DECISÃO MONOCRÁTICA DE FLS.
INTERESSADO : JOAO MARTINS

ADVOGADO : DALZIRA DIAS DE SOUZA
INTERESSADO : RADIO COMUNITARIA DE BATAGUASSU MS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 96.00.01506-6 1 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra r. decisão monocrática de fls. 98/99, que, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, negou provimento à apelação e à remessa oficial, em sede de ação cautelar, ajuizada em face da União, objetivando o autor obter provimento jurisdicional para determinar à ré que se atenha de praticar quaisquer atos tendentes a impedir o funcionamento da Rádio Comunitária de Bataguassu, situada na cidade de Bataguassu, Estado de Mato Grosso do Sul.

Aduz a embargante, em suas razões, a ocorrência de omissão na r. decisão embargada, no tocante a não serem mais devidos honorários advocatícios pela União Federal conforme fixados na sentença, uma vez que a ação cautelar foi extinta sem julgamento do mérito, restando prejudicada a apelação da União, em razão de ter sido proferida sentença no processo principal.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64).* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 904.).

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPESSOAL DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).

Os embargos de declaração devem ser acolhidos.

Com efeito, embora a decisão embargada tenha reconhecido, em sua fundamentação, ser hipótese de extinção do processo cautelar sem resolução do mérito, no dispositivo, negou seguimento à apelação e à remessa oficial, mantendo, por conseguinte, a sentença de procedência.

Ocorre, porém, que a sentença foi reformada em razão da perda do objeto da cautelar. Portanto, de ofício, houve a extinção da cautelar sem resolução do mérito, restando prejudicadas a apelação e a remessa oficial, as quais foi negado seguimento, e, conseqüentemente, excluída a condenação da União Federal ao pagamento da verba honorária.

Em face de todo exposto, acolho os embargos de declaração para, suprimindo a omissão apontada, julgar, de ofício, extinto o processo cautelar sem resolução de mérito, conforme o artigo 267, inc. VI do CPC.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063702-96.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.063702-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A e outros
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
SUCEDIDO : BANCO SUDAMERIS BRASIL S/A e outros
: SUDAMERIS DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
APELANTE : ABN AMRO REAL CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO

SUCEDIDO : SUDAMERIS CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
APELANTE : BANCO FINANCEIRO E INDUSTRIAL DE INVESTIMENTO S/A
: SUDAMERIS SOCIEDADE DE FOMENTO COMERCIAL E DE SERVICOS LTDA
: SUDAMERIS ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 94.00.31434-5 3 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Preliminarmente, face os documentos acostados às fls. 282/357, remetam-se os autos à UFOR - Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para alteração da razão social de BANCO SUDAMERIS BRASIL S/A e SUDAMERIS DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S/A para BANCO SANTANDER (BRASIL) S/A e de SUDAMERIS CORRETORA DE CÂMBIO DE VALORES MOBILIÁRIOS S/A para ABN AMRO REAL CORRETORA DE CÂMBIO E VALORES MOBILIÁRIOS S/A.

Após, tornem os autos conclusos para a apreciação dos pedidos de renúncia.
Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063703-81.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.063703-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A e outros
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
SUCEDIDO : BANCO SUDAMERIS BRASIL S/A e outros
: SUDAMERIS DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
APELANTE : ABN AMRO REAL CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
SUCEDIDO : SUDAMERIS CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
APELANTE : BANCO FINANCEIRO E INDUSTRIAL DE INVESTIMENTO S/A
: SUDAMERIS SOCIEDADE DE FOMENTO COMERCIAL E DE SERVICOS LTDA
: SUDAMERIS ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 95.00.01055-0 3 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Preliminarmente, face os documentos acostados às fls. 489/568, remetam-se os autos à UFOR - Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para alteração da razão social de BANCO SUDAMERIS BRASIL S/A e SUDAMERIS DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S/A para BANCO SANTANDER (BRASIL) S/A e de SUDAMERIS CORRETORA DE CÂMBIO DE VALORES MOBILIÁRIOS S/A para ABN AMRO REAL CORRETORA DE CÂMBIO E VALORES MOBILIÁRIOS S/A.

Após, tornem os autos conclusos para a apreciação dos pedidos de renúncia.
Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0098237-51.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.098237-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ROBERT JEAN PHILLIPE BERTHIER DE ALLEMAN DE MONTRIGAUD
ADVOGADO : JOSE RICARDO GUGLIANO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Instituto Juridico das Terras Rurais INTER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.11920-0 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial em sede de embargos à execução fiscal onde se discute débito relativo a crédito consubstanciado em certidão da dívida ativa.

Regularmente processado o feito, informou a exequente, ora embargada (fls. 71/72), que o débito em cobro foi remitado por força do disposto no art. 14 da Lei 11.941/2009.

Nessa medida, não remanesce à embargante possibilidade de qualquer provimento jurisdicional útil e necessário neste feito, sendo de rigor o reconhecimento da carência de ação, corolário da ausência superveniente do interesse processual. Em face do exposto, **julgo extintos os presentes embargos, sem resolução do mérito (CPC, art. 267, VI), restando prejudicadas as apelações e a remessa oficial, razão pela qual nego-lhes seguimento (CPC, art. 557, caput e S. 253 do E. STJ).**

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0110412-77.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.110412-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : INDUSTRIAS GERAIS DE PARAFUSOS INGEPAL LTDA
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO
: LUIZ ALBERTO TEIXEIRA
: CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.15.02656-9 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Fls.65. Tendo-se em vista a certidão às fls.66, intime-se a apelante para que regularize sua representação processual, devendo o subscritor às fls.65 trazer aos autos procuração com poderes expressos para "renunciar aos termos em que se funda a ação".

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035124-92.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.035124-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Servico Social do Comercio SESC

ADVOGADO : TITO DE OLIVEIRA HESKETH e outro
 APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
 APELADO : PROCEWATERHOUSECOOPERS AUDITORES INDEPENDENTES e outros
 ADVOGADO : ROGERIO BORGES DE CASTRO e outro
 APELADO : IBM BRASIL IND/ MAQUINAS E SERVICOS LTDA
 ADVOGADO : ROGERIO BORGES DE CASTRO
 SUCEDIDO : PRICEWATERHOUSECOOPERS CONSULTORES DE EMPRESAS S/C LTDA
 : PRICE WATERHOUSE SOFTWARES S/C LTDA
 APELADO : PRICE WATERHOUSE CORPORATE FINANCE S/C LTDA
 : PWC CORPORATE FINANCE S/C LTDA
 : PRICEWATERHOUSECOOPERS TRANSACTION SUPORT
 : CPA CONTADORES PUBLICOS ASSOCIADOS S/C LTDA
 : CASTRO CAMPOS E ASSOCIADOS ADVOGADOS
 ADVOGADO : ROGERIO BORGES DE CASTRO e outro
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSI>SP
 ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 DESPACHO

Preliminarmente, face os documentos acostados às fls. 282/357, remetam-se os autos à UFOR - Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para alteração da razão social de PRICEWATERHOUSECOOPERS CONSULTORES DE EMPRESAS S/C LTDA e PRICEWATERHOUSECOOPERS SOFTWARES LTDA para IBM BRASIL - INDÚSTRIAS MAQUINAS E SERVIÇOS LTDA.

Após, tornem os autos conclusos para a apreciação dos pedidos de renúncia.
 Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
 Consuelo Yoshida
 Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006076-70.1999.4.03.6106/SP
 1999.61.06.006076-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
 APELANTE : TARRAF FILHOS E CIA LTDA
 ADVOGADO : CARLOS ALBERTO REDIGOLO NOVAES e outro
 APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Fls. 173/174: homologo, para que produza seus regulares efeitos o pedido de renúncia e **julgo extinto o processo (CPC, art. 269, V), restando prejudicada a apelação.**

Deixo de fixar verba honorária a favor da União Federal (Fazenda Nacional) por entender suficiente a previsão, na certidão da dívida ativa, do encargo de 20% (vinte por cento) (Decreto Lei n.º 1.025/69 e Súmula nº 168 do e. TFR). Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.
 Consuelo Yoshida
 Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020449-72.1999.4.03.6182/SP
 1999.61.82.020449-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
 APELANTE : IRMAOS DAUD E CIA LTDA

ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DESPACHO

Vistos.

Haja vista que o instrumento de mandato juntado à fl. 98 não confere aos procuradores poderes específicos para renunciar ao direito no qual se funda a ação, nos termos do art. 38, do Código de Processo Civil, providencie a Apelante a regularização de sua representação, sob pena de indeferimento do pedido de fl. 75.

Intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012198-26.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.012198-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : VINAGRE CASTELO LTDA
ADVOGADO : REINALDO ANTONIO BRESSAN
No. ORIG. : 96.00.00389-1 A Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Retificando despacho de fls.158, intime-se o patrono do apelado para que junte aos autos o instrumento de cisão da apelada "Vinagre Castelo Ltda".

São Paulo, 16 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018537-89.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.018537-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : HOECHST DO BRASIL QUIMICA E FARMACEUTICA S/A
ADVOGADO : SONIA MARIA GIANNINI MARQUES DOBLER e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.18386-3 6 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Fls.: 103/104:

Tendo em vista a integral sucumbência da autora, a ela devem ser carreadas as despesas daí decorrentes.

Sendo assim, face ao princípio da fungibilidade recursal, **recebo o agravo como embargos de declaração e os acolho** para suprir a omissão, condenando a parte autora ao pagamento da verba honorária, que arbitro, moderadamente, em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do art. 20, § 4º do CPC.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021627-08.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.021627-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : BRADESPLAN PARTICIPACOES LTDA e outro
: BRADESCO SEGUROS S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.00.07334-3 3 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Tendo em vista os documentos acostados às fls. 273/318, remetam-se os autos à UFOR - Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para alteração da razão social de BRADESPLAN REFLORESTAMENTO E AGROPECUÁRIA LTDA para BRADESPLAN PARTICIPAÇÕES LTDA e de BRADESCO ADM. DE CARTÕES DE CRÉDITO LTDA para BRADESCO SEGUROS S/A.

Após, tornem os autos conclusos para a apreciação dos pedidos de renúncia.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022777-33.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.022777-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : MEPLASTIC INDL/ LTDA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.00.00009-6 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Considerando a petição de fls.54/56 "cópia nestes autos" por meio da qual informa a apelante que aderiu ao REFIS, julgo prejudicado o recurso interposto às fls.41/45, haja vista a ausência superveniente de interesse recursal, conforme disposto no artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Decorrido o prazo para eventuais recursos, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028949-79.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.028949-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : ANTONIO BENVENUTO
ADVOGADO : ROSANGELA AP DE MENEZES DUZZI e outro
CODINOME : ANTONIO BENVENUTO
APELADO : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : MARINA DAS GRACAS PEREIRA LIMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 95.00.07055-3 8 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Fls.: 195/214:

Evidente a contradição na decisão monocrática de fls. 190/191.

Conquanto a fundamentação tenha sido no sentido da improcedência do pedido, fixando inclusive o pagamento da verba honorária a cargo da parte autora, o dispositivo negou seguimento à apelação.

Sendo assim, face ao princípio da fungibilidade recursal, **recebo o agravo como embargos de declaração e os acolho** para suprir a contradição, de modo que o dispositivo da decisão monocrática passe a constar com a seguinte redação:

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação e à remessa oficial.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012659-55.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.012659-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : FIRST POWER S AUTOMOVEIS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO BROCK
EMBARGADO : DECISÃO MONOCRÁTICA DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra r. decisão monocrática de fls.300/302, que negou seguimento à apelação, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de assegurar o direito ao recolhimento da COFINS e do PIS somente sobre o efetivo faturamento, ou seja, sobre o valor referente à diferença entre o valor original do bem (automóveis novos) e seu preço de repasse ao consumidor final, acrescido dos ganhos com outros serviços prestados pelo concessionário, determinado-se a compensação dos créditos já recolhidos sobre conta de outrem, com prestações vincendas ou vencidas de outras exações administradas pela Secretaria da receita Federal, ou ainda, caso não autorizada a compensação, que seja deferida a repetição de indébito.

Aduz a embargante, em suas razões, a ocorrência de omissão na decisão embargada, quanto ao prequestionamento do art. 170 do Código Tributário Nacional, Lei nº 6.729/79. art. 11 da Lei nº 8.132/90, art. 66 da Lei nº 8.38391 e arts. 5º e 145 da Carta Magna.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64).* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002,p. 904.).

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPessoal DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Na realidade, a embargante pretende rediscutir matéria já decidida, sendo nítido o caráter infringente dos presentes embargos.

Não se configura, na espécie, nenhuma das hipóteses excepcionais em que os embargos podem se revestir do caráter infringente, quais sejam, suprimento de omissão, contradição ou obscuridade (art. 535, I e II, CPC), conforme lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (*Ibidem*, p. 903).

A respeito, trago à colação o seguinte julgado:

Embargos de declaração. Efeito infringente. Impossibilidade. Ausência de omissão. embargos de declaração rejeitados.

I. Opostos embargos declaratórios sem que sejam apontados os vícios que os autorizam, não há obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas, devendo o recurso ser rejeitado.

II. Havendo nítido caráter infringente nos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, rejeita-se o recurso.

Embargos declaratórios que se rejeita. (STJ, 3ª Turma, EDAG 292169-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/12/2000, p. 197).

Cumpra assinalar que não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento do embargante, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

- Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.

- Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.

- Embargos rejeitados.

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro CASTRO FILHO, Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no RESP nº 200101221396/SP, DJ de 25/08/2003).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

(...)

II. - Ao magistrado não cabe o dever de analisar um a um todos os argumentos expendidos pelas partes, mas decidir a questão de direito valendo-se das normas que entender melhor aplicáveis ao caso concreto e à sua própria convicção.

(...)

IV. - Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só são cabíveis se preenchidos os requisitos do art. 535 do CPC.

V. - Embargos de declaração rejeitados

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Embargos de Declaração no RESP nº 200200059553/PB, DJ de 10/03/2003 pág. 189).

Ademais, em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

Em face de todo o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente.

Intimem-se

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033498-04.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.033498-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

APELADO : VIANA AGROMERCANTIL LTDA e outro

: PEDRO GONCALVES VIANA NETO

ADVOGADO : LUIZ RODRIGUES WAMBIER

PARTE RE' : TAGUS DO BRASIL FOMENTO E REPRESENTACAO BANCARIA

INTERNACIONAL LTDA

ADVOGADO : SERGIO BORTOLETO e outro
PARTE RÉ : BANCO PONTUAL S/A massa falida
SINDICO : VALDOR FACCIO
ADVOGADO : ANDREIA ROCHA OLIVEIRA MOTA DE SOUZA
PARTE RE' : PONTUAL GESTAO EMPRESARIAL LTDA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO VICTORIA e outro

DESPACHO

Tendo em vista os documentos acostados às fls. 322/323, remetam-se os autos à UFOR - Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para alteração da razão social de BANCO PONTUAL S/A para BANCO PONTUAL S/A MASSA FALIDA, e como respectivo procurador um dos advogados constituídos na forma do instrumento de mandato de fl 321.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002982-86.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.002982-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : PRODESAN PROGRESSO E DESENVOLVIMENTO DE SANTOS S/A
ADVOGADO : SUELI YOKO KUBO DE LIMA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fls.80. Intime-se a procuradora da apelante, Dra.Sueli Yoko Kubo, OAB/SP nº139.930, para que traga aos autos procuração outorgada pela apelante com poderes expressos para "desistir e renunciar aos termos em que se funda a ação".

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004840-73.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.004840-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : IND/ METALURGICA LIPOS LTDA
ADVOGADO : AUGUSTO TOSCANO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 95.00.00052-9 5 Vr MAUA/SP

DESPACHO

Fls.110: Tendo em vista que o subscritor da petição não possui poderes expressos para renunciar (art. 269, V, CPC), regularize a apelante 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, 19 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012156-31.2001.4.03.0399/SP

2001.03.99.012156-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : PAES MENDONCA S/A
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO
: GUSTAVO GONÇALVES GOMES
: THAIS MATALLO CORDEIRO
: ANA CAROLINA MONTES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 94.05.12035-2 1F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fls.183/184;188/189: Homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do artigo 269, V, do CPC.

Honorários advocatícios devidos pelo renunciante fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, devidamente corrigido, e limitado a R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), conforme precedentes da Sexta Turma deste Tribunal, em se tratando de embargos à execução fiscal.

Oportunamente, baixem estes autos à vara de origem.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00023 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0023710-60.2001.4.03.0399/SP

2001.03.99.023710-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
PARTE AUTORA : TRANSZERO TRANSPORTADORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : JOAO MORAES DE OLIVEIRA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.00463-5 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que julgou parcialmente procedente a ação, autorizando a autora a proceder à compensação do valor indevidamente recolhido a título de FINSOCIAL (alíquota superior a 0,5%), entre abril de 1989 e março de 1992, acrescido de juros de mora e de correção monetária com base na variação da UFIR.

Cumprir destacar, em primeiro lugar, que se trata, no presente caso, de empresa exclusivamente prestadora de serviços, como bem ressaltam o contrato social e respectivas alterações, acostados às fls. 37/41 e 187/197.

Especificamente em relação ao FINSOCIAL, esta contribuição destina-se ao Fundo de Investimento Nacional, criada pelo Decreto-Lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, foi recepcionada pelo artigo 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), da Constituição Federal de 1988.

Por meio do referido Decreto-lei, foi instituída contribuição social destinada a custear investimentos de caráter assistencial em alimentação, habitação popular, saúde, educação e amparo ao pequeno agricultor, e criado o Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL.

Após o advento da Carta Constitucional de 1988, o produto da arrecadação da contribuição do FINSOCIAL foi redirecionado, passando a integrar a receita da seguridade social, nos termos do artigo 56 do Ato das Disposições Transitórias.

De acordo com o artigo supra citado, "*até que a lei disponha sobre o artigo 195, I, a arrecadação decorrente de, no mínimo, cinco dos seis décimos percentuais correspondentes à alíquota da contribuição de que trata o Decreto - Lei n.1.940, de 25 de maio de 1982.....passa a integrar a receita da seguridade social....*".

Portanto, com o advento da Constituição Federal de 1988, novo perfil se delineou para o FINSOCIAL, ao recepcionar esta contribuição social com aquelas do art. 195 e das previstas no art. 149 (intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas). O FINSOCIAL, diante deste panorama jurídico, enquadra-se perfeitamente no campo das contribuições sociais da seguridade social.

Com base nestas ilações, o STF considerou constitucionais as modificações perpetradas pela Lei 7.689/88 e diplomas posteriores, afastando a tese de exaustão de eficácia do artigo 56 do ADCT pelo advento da Lei 7.689/88, assim como a necessidade de Lei Complementar para instituir contribuições sociais ou imposto residual e a eventual caracterização de bitributação.

Desta forma, a Corte Superior entendeu pela adoção do conceito legal de receita bruta do Decreto-Lei 2.397, assimilável a noção de faturamento e, concluiu, pela constitucionalidade da Lei 7.689/88 e validade das leis posteriores que modificaram o FINSOCIAL.

Demais disso, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade das majorações de alíquotas do FINSOCIAL, quando o contribuinte é empresa prestadora de serviço, nos termos do julgamento RE Nº 188.016-3/SC, Rel. Ministro Moreira Alves.

Na mesma esteira, decidiu a Suprema Corte pela constitucionalidade da exação respaldada no artigo 7º da lei 7.787/89 e artigo 1º da Lei nº 8.147/90, sob o fundamento de que o artigo 56 do ADCT não alcançou essas empresas, conforme assentado no RE 150.755, mostrando-se, assim, a contribuição a que se refere o art. 28 da Lei nº 7.738/89, harmônica com o previsto no artigo 195, I, da Constituição Federal, decorrendo daí a legitimidade das majorações da alíquota que se seguiram.

Desta feita, ficou assentado que no momento em que foi criada, a contribuição para o FINSOCIAL devida pelas empresas prestadoras de serviço, "não constituía imposto novo, da competência residual da União, mas, sim, adicional do imposto de renda, da sua competência discriminada." (RE 150.755 - 1/PE, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence). Assim, devem pagar a contribuição para o FINSOCIAL com as alíquotas majoradas, pois, relativamente às mesmas, os aumentos não foram reconhecidos inconstitucionais.

Eis as ementas que bem ilustram o posicionamento atual da Corte Suprema:

AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ART. 485, V, DO CPC. FINSOCIAL. EMPRESA EXCLUSIVAMENTE PRESTADORA DE SERVIÇOS. MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTA DECLARADAS INCONSTITUCIONAIS NO JULGAMENTO DO RE 150.764. ACÓRDÃO RESCINDENDO QUE AFIRMOU O ENQUADRAMENTO DA EMPRESA COMO EXCLUSIVAMENTE PRESTADORA DE SERVIÇOS, MAS EXTIRPOU AS REFERIDAS MAJORAÇÕES COM BASE EM PRECEDENTE APLICÁVEL ÀS EMPRESAS COMERCIAIS E INDUSTRIAIS. ART. 56 DO ADCT. VIOLAÇÃO. 1. Preliminares de decadência por decurso do biênio legal e citação extemporânea. Afastamento diante de precedentes deste Tribunal. 2. Preliminar de descabimento da ação por incidência da Súmula STF 343. Argumento rejeitado ante a jurisprudência desta Corte que elide a incidência da súmula quando envolvida discussão de matéria constitucional. 3. Este Supremo Tribunal, ao julgar o RE 187.436, rel. Min. Marco Aurélio, declarou a constitucionalidade das majorações de alíquotas do Finsocial (art. 7º da Lei 7.787/89, art. 1º da Lei 7.894/89 e art. 1º da Lei 8.147/90) no que envolvidas empresas exclusivamente prestadoras de serviços. 4. Decisão rescindenda que destoa da orientação firmada nesse precedente, afrontando os arts. 195 da CF e 56 do ADCT, conforme a interpretação firmada no mesmo julgado. 5. Ação rescisória julgada procedente. (AR 1409, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 26/03/2009, DJe-089 DIVULG 14-05-2009 PUBLIC 15-05-2009 EMENT VOL-02360-01 PP-00001)

RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Contribuição Social. FINSOCIAL. Majoração de alíquotas. Constitucionalidade. Empresas prestadoras de serviços. Agravo regimental não provido. São constitucionais as majorações de alíquotas previstas no art. 7º da Lei nº 7.787/89, no art. 1º da Lei nº 7.894/89 e no art. 1º da Lei nº 8.147/90, com relação às empresas prestadoras de serviços. 2. RECURSO. Agravo. Regimental. Jurisprudência assentada sobre a matéria. Caráter meramente abusivo. Litigância de má-fé. Imposição de multa. Aplicação do art. 557, § 2º, cc. arts. 14, II e III, e 17, VII, do CPC. Quando abusiva a interposição de agravo, manifestamente inadmissível ou infundado, deve o Tribunal condenar o agravante a pagar multa ao agravado. (RE 275144 AgR, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Primeira Turma, julgado em 28/09/2004, DJ 05-11-2004 PP-00022 EMENT VOL-02171-02 PP-00290 RNDJ v. 6, n. 63, 2005, p. 75-77)

Por fim, o percentual diferenciado não malfere o princípio da isonomia pois a fixação de alíquota maior para as empresas prestadoras de serviço em geral não configura situação anti-isonômica, vedada pelo Texto Constitucional. Outrossim, não há que se falar em desigualdade pois todas as entidades dotadas dessa peculiar característica devem recolher a exação de forma majorada, ou seja, não há diferenciação entre aqueles que se encontram em situação semelhante.

Diante dessas considerações, afastada a inconstitucionalidade dos artigos supra mencionados, resta prejudicada a análise das questões atinentes à compensação dos valores recolhidos.

Ante o exposto, em face da posição pacífica do E. Supremo Tribunal Federal, **dou provimento** à remessa oficial, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC e com esteio na Súmula 253 do E. STJ.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024447-72.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.024447-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SMAR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE REGO
No. ORIG. : 98.00.00022-2 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de embargos à execução fiscal onde se discute débito relativo a crédito consubstanciado em certidão da dívida ativa.

Regularmente processado o feito, informou a exequente, ora embargada (fls. 98/99), que o débito em cobro foi extinto por pagamento.

Nessa medida, não remanesce à embargante possibilidade de qualquer provimento jurisdicional útil e necessário neste feito, sendo de rigor o reconhecimento da carência de ação, corolário da ausência superveniente do interesse processual.

Em face do exposto, **julgo extintos os presentes embargos, sem resolução do mérito (CPC, art. 267, VI), restando prejudicada a apelação e a remessa oficial tida por interposta, razão pela qual nego-lhes seguimento (CPC, art. 557, caput c/c S. 253/STJ).**

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034301-90.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.034301-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : CONSTRUTORA MARCO POLO LTDA
ADVOGADO : PATRICIA PORTELLA ABDALA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.00.00232-5 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Intime-se a apelante, para que apresente cópia da Certidão de Dívida Ativa, no prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005638-73.2001.4.03.6106/SP

2001.61.06.005638-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SORAYA DE CASSIA GABRIEL MARCHESI MEDINA
ADVOGADO : MAXWEL JOSE DA SILVA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DESPACHO

Fl. 358: em face da informação do falecimento do procurador do apelante (fl. 357), remetam-se os autos à UFOR - Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para regularizar a atuação, devendo ser riscado da capa dos autos o nome do advogado Adilson Bassalho Pereira.

Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004557-86.2001.4.03.6107/SP
2001.61.07.004557-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : UNIMED DE ARACATUBA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO
: ADRIANA APARECIDA CODINHOTTO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

Desistência

Fls.301/302 e 313/314: Homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do artigo 269, V, do CPC.

Honorários advocatícios devidos pela renunciante fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, devidamente corrigido, e limitado a R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), conforme precedentes da Sexta Turma deste Tribunal, em se tratando de embargos à execução fiscal.

Oportunamente, baixem estes autos à vara de origem.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009591-93.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.009591-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : METALURGICA MATARAZZO S/A
ADVOGADO : FERNANDO CAMPOS SCAFF
: ENIO ZAHA
: DANIELA ZICATTI
: SANDRYA RODRIGUEZ VALMANA
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. : 1999.61.82.012610-7 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls.60: Tendo em vista a certidão às fls.61, intime-se o patrono da agravante para que traga aos autos instrumento que comprove a alteração da denominação social da agravante de "Metalúrgica Matarazzo S/A" para "Companhia de Embalagens Metálicas MMSA".

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014241-62.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.014241-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : IBERIA IND/ DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : NELSON LACERDA DA SILVA
: RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 98.00.00031-1 1 Vr AGUAI/SP

DESPACHO

Fls.236. Intime-se a Dra. Rafaela Oliveira de Assis, OAB/SP nº 183.736, para que junte aos autos procuração outorgada pela apelante com poderes expressos para "renunciar ao direito no qual se funda a ação".

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005721-16.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.005721-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : IND/ MECANICA BRASPAR LTDA

ADVOGADO : DEBORA ROMANO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Fls.105 e 109: Homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do artigo 269, V, do CPC.

Honorários advocatícios devidos pela renunciante fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, devidamente corrigido, e limitado a R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), conforme precedentes da Sexta Turma deste Tribunal, em se tratando de embargos à execução fiscal.

Oportunamente, baixem estes autos à vara de origem.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011139-11.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.011139-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : VIACAO JANUARIA LTDA

ADVOGADO : EDIVALDO NUNES RANIERI e outro

: FRANCILENE DE SENA BEZERRA SILVERIO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIONISIO PEREIRA DE SOUZA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

Desistência

Fls. 491/492: homologo, para que produza seus regulares efeitos o pedido de renúncia e julgo extinto o processo (CPC, art. 269, V), restando prejudicada a apelação.

Condeno a apelada ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal Relatora

00032 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004092-70.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.004092-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

PARTE AUTORA : NEUSA MARIA BAZZANELLI CONZ

ADVOGADO : ANTONIO MARQUES DOS SANTOS FILHO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : VILA RICA TECIDOS LTDA e outro
: SERGIO LUIZ BAZZANELLI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 97.00.00284-1 A Vr AMERICANA/SP
DILIGÊNCIA

Não consta dos autos ter havido intimação pessoal do representante judicial da Fazenda Nacional - art. 25, da Lei nº 6.830/80 - acerca da sentença de fls. 54/57.

Destarte, converto o julgamento em diligência para determinar a baixa dos autos à origem a fim de que seja sanada a irregularidade.

Intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00033 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004093-55.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.004093-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : AGENOR GREGO e outro
: ANNA SFRISO GREGO
ADVOGADO : JULIO CESAR RIBEIRO PIERRE
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : VILA RICA TECIDOS LTDA e outros
: SERGIO LUIZ BAZZANELLI
: NEUSA MARIA BAZZANELLI CONZ
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 01.00.00243-6 A Vr AMERICANA/SP
DILIGÊNCIA

Não consta dos autos ter havido intimação pessoal do representante judicial da Fazenda Nacional - art. 25, da Lei nº 6.830/80 - acerca da sentença de fls. 61/64.

Destarte, converto o julgamento em diligência para determinar a baixa dos autos à origem a fim de que seja sanada a irregularidade.

Intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007034-66.2003.4.03.0399/SP
2003.03.99.007034-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : DISTRIBUIDORA DE CIMENTO AMIANTO COLUMBIA LTDA
ADVOGADO : ANA CRISTINA GUERRERO e outro
: ROGERNES SANCHES DE OLIVEIRA
: LILIAN ELAINE BERGAMO CAMACHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 98.05.58932-3 2F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls.134: Intime-se a advogada Lilian Elaine Bergamo Camacho, OAB/SP nº 179.521, para que junte aos autos procuração outorgada pela apelante outorgando poderes para renunciar ao direito no qual se funda a ação. Retifique -se a autuação, devendo constar como apelante "Columbia Telhas e Madeiras Ltda".

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003568-33.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.003568-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ITAU BBA TRADING S/A
ADVOGADO : LUCIANA ROSANOVA GALHARDO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença denegatória proferida em mandado de segurança. Após o regular encaminhamento dos autos a esta Corte Regional, a autora ingressou petição nos autos requerendo a desistência da demanda e renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, em virtude de opção pelo regime previsto na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

Instada a se manifestar, a União Federal não se opôs ao pedido formulado.

DECIDO.

Enquanto não decidida a lide, pode o autor dispor da ação proposta, dela desistindo a qualquer momento com a anuência do réu. Porém, após o julgamento do mérito da pretensão deduzida, pedido neste sentido deve ser tomado como desistência do recurso interposto, posto constituir manifestação de vontade reveladora da ausência de interesse na reforma da decisão, condição de admissibilidade indispensável ao seu conhecimento.

Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil, homologo o pedido de desistência do recurso.

A destinação dos depósitos judiciais comprovadamente efetuados nos autos deverá ser decidida pelo juízo da causa, ao qual se encontram vinculados, observado o devido contraditório e após o encerramento da lide com trânsito em julgado da decisão definitiva, nos termos do artigo 1º, § 3º, incisos I e II, da Lei nº 9.703/98.

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

Fls. 424 - Remetam-se os autos ao órgão competente para retificação da autuação, para constar a alteração da denominação social da parte.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013430-28.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.013430-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ANA HELENA PAULA CARVALHO e outros
: CARLOS ALBERTO GOMES
: CRISTINA IKUKO TOMITA SAKAMOTO
: ELIZETE FAVARETTO FERNANDES
: LIGIA MARIA FERNANDES
: MARIA BREGOLIN GASQUES
: SANDRA REGINA GOMES BARBIERI
ADVOGADO : ZENOBIO SIMOES DE MELO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PARTE AUTORA : SERGIO ROBERTO ROCHA

Desistência

Fl. 1148: homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de renúncia formulado por Sandra Regina Gomes Barbieri e **julgo extinto o processo (CPC, art. 269, V).**

Condeno a apelante ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados, moderadamente, em R\$ 1.250,00 (mil duzentos e cinquenta reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Intimem-se, e, após, tornem os autos conclusos, face a permanência de interesse recursal em relação aos demais litisconsortes.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal Relatora

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061031-75.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.061031-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : IND/ METALURGICA LANGONE LTDA

ADVOGADO : JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO e outro

Desistência

Fls.201: Homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do artigo 269, V, do CPC.

Honorários advocatícios devidos pela renunciante fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, devidamente corrigido, e limitado a R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), conforme precedentes da Sexta Turma deste Tribunal, em se tratando de embargos à execução fiscal.

Oportunamente, baixem estes autos à vara de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046848-84.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.046848-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : JAYME ALIPIO DE BARROS

ADVOGADO : JAYME ALIPIO DE BARROS

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. : 89.00.23345-9 6F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **JAYME ALIPIO DE BARROS**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de execução fiscal, declarou ineficaz a alienação do imóvel sito em São Paulo (fl. 54). Verifico, nesta oportunidade, que a Agravante manifestou expressamente o desinteresse no prosseguimento do presente recurso (fls. 104/106).

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, 19 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004249-60.2004.4.03.6102/SP
2004.61.02.004249-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : DAVID FAMELI SALAZAR
ADVOGADO : ANTONIO DE MORAIS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Fl. 219: homologo, para que produza seus regulares efeitos o pedido de renúncia e julgo extinto o processo (CPC, art. 269, V), restando prejudicada a apelação.

Condeno a apelante ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal Relatora

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005951-20.2004.4.03.6109/SP
2004.61.09.005951-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ARCELORMITTAL BRASIL S/A
ADVOGADO : RODOLFO DE LIMA GROPEN

DECISÃO

Vistos.

Por primeiro, providencie a UFOR a alteração da denominação da Apelante, afim de que passe a constar

ARCELORMITTAL BRASIL S/A. (fls. 312/348).

Fls. 306 e 310 - Tratando-se de direito disponível e possuindo o procurador da Autora poderes específicos para tanto (fl. 311), **HOMOLOGO A RENÚNCIA** do direito sobre o qual se funda a presente ação, **JULGANDO EXTINTO O PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL**, com fulcro nos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicadas.

Passo à análise da questão relativa à fixação ou não de verba honorária em desfavor da Autora.

Dispõe o art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941/09, in verbis (destaques meus):

"Art. 6º O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.

§ 1º Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo."

Deste modo, entendo que a dispensa dos honorários advocatícios, cinge-se às hipóteses em que o Contribuinte, para fazer jus ao parcelamento regulamentado pela Lei n. 11.941/09, renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, **na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos.**

Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

Sendo assim, tratando-se de demanda em que a Autora objetiva o reconhecimento do crédito de IPI - Impostos sobre Produtos Industrializados, referentes a insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero do referido imposto, **CONDENO-A** ao pagamento de honorários advocatícios, à luz do § 4º, do art. 20, do CPC, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, limitados a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento da 6ª Turma desta Corte, para as ações declaratórias em geral (v.g. 6ª T., AC n. 2000.03.99.070765-7/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 18.12.08, v.u., DJF3 09.02.09, p. 725).

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010096-94.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.010096-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JORGE LUIZ ROCHA
ADVOGADO : GLAUCIO DE ASSIS NATIVIDADE e outro

DESPACHO

Por primeiro, proceda a subsecretaria à renumeração dos autos a partir da fl. 110.
Fls. 109/110 - Aguarde-se oportuna inclusão em pauta.

Intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00042 CAUTELAR INOMINADA Nº 0009695-80.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.009695-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
REQUERENTE : MURIAE S/A
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.00.02866-4 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 133: homologo o pedido de desistência da ação, e **julgo extinto o processo** (CPC, art. 267, VIII).
Manifeste-se a União, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a totalidade dos depósitos efetuados nos autos no tocante à conversão em renda e/ou levantamento de eventual saldo remanescente a cargo da autora.

Intimem-se.

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

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019916-25.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.019916-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : FERRARI DE MARILIA REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE ALVES VIEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.11.002549-6 1 Vr MARILIA/SP

Desistência

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **FERRARI DE MARILIA REPRESENTAÇÕES LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação de execução fiscal, indeferiu o pedido formulado pelo executado, em sede de exceção de pré-executividade (fls. 202/212).

Verifico, nesta oportunidade, que a Agravante manifestou expressamente o desinteresse no prosseguimento do presente recurso (fls. 243/244).

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, 19 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0075710-31.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.075710-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MARIA CRISTINA PIERAMI
ADVOGADO : FRANCISCO INACIO P LARAIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.08.001340-7 2 Vr BAURU/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que deferiu o levantamento dos valores correspondentes às verbas sobre as quais a sentença afastou a incidência do IRPF.

Entretanto, verifico que, à míngua de concessão de efeito suspensivo a este recurso, o r. Juízo *a quo* já autorizou a expedição de alvará de levantamento. Constatado, ainda, que o recurso de apelação nos autos do processo principal já foi julgado por esta E. Segunda Seção.

Portanto, não subsiste mais possibilidade de provimento jurisdicional útil e necessário nesta sede, razão pela qual reconheço a perda do objeto deste recurso.

Nada obsta, por outro, a cobrança pela Fazenda Nacional de eventuais valores reconhecidos como devidos através das vias próprias.

Em face de todo o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento (CPC, art. 557, caput)**.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007581-47.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.007581-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : IND/ DE CELULOSE E PAPEL BANDEIRANTES S/A
ADVOGADO : FLÁVIA MINNITI BERGAMINI
No. ORIG. : 95.00.00160-4 4 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

Desistência

Fls.101: Homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do artigo 269, V, do CPC.

Honorários advocatícios devidos pela renunciante fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, devidamente corrigido, e limitado a R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), conforme precedentes da Sexta Turma deste Tribunal, em se tratando de embargos à execução fiscal.
Oportunamente, baixem estes autos à vara de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007582-32.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.007582-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : IND/ DE CELULOSE E PAPEL BANDEIRANTES S/A
ADVOGADO : FLÁVIA MINNITI BERGAMINI
No. ORIG. : 96.00.00134-4 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

Desistência

Fls.65: Homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do artigo 269, V, do CPC.
Honorários advocatícios devidos pela renunciante fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, devidamente corrigido, e limitado a R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), conforme precedentes da Sexta Turma deste Tribunal, em se tratando de embargos à execução fiscal.
Oportunamente, baixem estes autos à vara de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007583-17.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.007583-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : IND/ DE CELULOSE E PAPEL BANDEIRANTES S/A
ADVOGADO : FLÁVIA MINNITI BERGAMINI
No. ORIG. : 96.00.00504-5 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

Desistência

Fls.127: Homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do artigo 269, V, do CPC.
Honorários advocatícios devidos pela renunciante fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, devidamente corrigido, e limitado a R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), conforme precedentes da Sexta Turma deste Tribunal, em se tratando de embargos à execução fiscal.
Oportunamente, baixem estes autos à vara de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007584-02.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.007584-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : IND/ DE CELULOSE E PAPEL BANDEIRANTES S/A
ADVOGADO : FLÁVIA MINNITI BERGAMINI

No. ORIG. : 96.00.00504-6 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

Desistência

Fls.95: Homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do artigo 269, V, do CPC.

Honorários advocatícios devidos pela renunciante fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, devidamente corrigido, e limitado a R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), conforme precedentes da Sexta Turma deste Tribunal, em se tratando de embargos à execução fiscal.

Oportunamente, baixem estes autos à vara de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007585-84.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.007585-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : IND/ DE CELULOSE E PAPEL BANDEIRANTES S/A

ADVOGADO : FLÁVIA MINNITI BERGAMINI

No. ORIG. : 96.00.00504-7 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

Desistência

Fls.90: Homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do artigo 269, V, do CPC.

Honorários advocatícios devidos pela renunciante fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, devidamente corrigido, e limitado a R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), conforme precedentes da Sexta Turma deste Tribunal, em se tratando de embargos à execução fiscal.

Oportunamente, baixem estes autos à vara de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007586-69.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.007586-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : IND/ DE CELULOSE E PAPEL BANDEIRANTES S/A

ADVOGADO : FLÁVIA MINNITI BERGAMINI

No. ORIG. : 99.00.00075-9 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

Desistência

Fls.98: Homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do artigo 269, V, do CPC.

Honorários advocatícios devidos pela renunciante fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, devidamente corrigido, e limitado a R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), conforme precedentes da Sexta Turma deste Tribunal, em se tratando de embargos à execução fiscal.

Oportunamente, baixem estes autos à vara de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029677-47.2005.4.03.0399/SP

2005.03.99.029677-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : PEDRA AGROINDUSTRIAL S/A

ADVOGADO : ANTONIO DA SILVA FERREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 95.03.09518-2 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

Desistência

Reconsidero a decisão de fl. 860 e homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação (fl. 852), julgando extinto o processo (CPC, art. 269, V). Observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal Relatora

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029678-32.2005.4.03.0399/SP
2005.03.99.029678-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : IRMAOS BIAGI S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : ANTONIO DA SILVA FERREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.03.03688-9 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

Desistência

Fls. 741 e 749/754: homologo, para que produza seus regulares efeitos o pedido de renúncia e **julgo extinto o processo (CPC, art. 269, V), restando prejudicada a apelação.**

Deixo de fixar verba honorária a favor da União Federal (Fazenda Nacional) por entender suficiente a previsão, na certidão da dívida ativa, do encargo de 20% (vinte por cento) (Decreto Lei n.º 1.025/69 e Súmula nº 168 do e. TFR.) Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal Relatora

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029679-17.2005.4.03.0399/SP
2005.03.99.029679-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : IRMAOS BIAGI S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : ANTONIO DA SILVA FERREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.03.06584-6 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

Desistência

Fls. 633 e 641/646: homologo, para que produza seus regulares efeitos o pedido de renúncia e **julgo extinto o processo (CPC, art. 269, V), restando prejudicada a apelação.**

Deixo de fixar verba honorária a favor da União Federal (Fazenda Nacional) por entender suficiente a previsão, na certidão da dívida ativa, do encargo de 20% (vinte por cento) (Decreto Lei n.º 1.025/69 e Súmula nº 168 do e. TFR.) Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal Relatora

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029680-02.2005.4.03.0399/SP

2005.03.99.029680-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : PEDRA AGROINDUSTRIAL S/A
ADVOGADO : ANTONIO DA SILVA FERREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 95.03.13829-9 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

Desistência

Reconsidero a decisão de fl. 461 e homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação (fl. 453), julgando extinto o processo (CPC, art. 269, V). Observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal Relatora

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022924-43.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.022924-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : COLEGIO MORUMBI SUL S/C LTDA
ADVOGADO : MARIO KNOLLER JUNIOR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

Desistência

Fls.390 e 394: Homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do artigo 269, V, do CPC.

Honorários advocatícios devidos pelo renunciante fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, devidamente corrigido, e limitado a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), conforme precedentes da Sexta Turma deste Tribunal em se tratando de ação ordinária.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008091-14.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.008091-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : EAGLE DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : ARIADNE ANGOTTI FERREIRA e outro
: BRUNO HENRIQUE GONCALVES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Vistos.

Haja vista que o instrumento de mandato juntado às fls. 97/99 não confere aos procuradores poderes específicos para renunciar ao direito no qual se funda a ação, nos termos do art. 38, do Código de Processo Civil, providencie a Apelante a regularização de sua representação, sob pena de indeferimento do pedido de fl. 90.

Intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008592-65.2005.4.03.6102/SP
2005.61.02.008592-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : EAGLE DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : BRUNO HENRIQUE GONCALVES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DESPACHO

Vistos.

Haja vista que o instrumento de mandato juntado às fls. 98/100 não confere aos procuradores poderes específicos para renunciar ao direito no qual se funda a ação, nos termos do art. 38, do Código de Processo Civil, providencie a Apelante a regularização de sua representação, sob pena de indeferimento do pedido de fl. 91.

Intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00058 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010984-66.2005.4.03.6105/SP
2005.61.05.010984-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
PARTE AUTORA : PROBIOS COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : DANIEL MARCELINO
: JOSE HENRIQUE CABELLO
: JÉSSICA BARBOSA CHECON
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DESPACHO

Fls.283/284: Tendo em vista que o subscritor da petição não possui poderes expressos para renunciar (art. 269, V, CPC), regularize o apelante 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, 16 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012187-63.2005.4.03.6105/SP
2005.61.05.012187-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : ITAUTEC PHILCO S/A GRUPO ITAUTEC PHILCO e filial
: ITAUTEC PHILCO S/A - GRUPO ITAUTEC PHILCO
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Fls.415: Homologo a desistência requerida pela apelante, conforme o disposto nos artigos 501 e 502 do CPC. Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014782-35.2005.4.03.6105/SP
2005.61.05.014782-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELANTE : CASTELO PARTICIPACOES E ADMINISTRACAO DE BENS S/A
ADVOGADO : REINALDO ANTONIO BRESSAN

Desistência

Fls. 268/271 e 275/278:

1) Proceda-se às alterações processuais devidas na denominação social da apelada face aos documentos juntados aos autos.

2) Tendo em vista o teor do pedido formulado pela apelada, homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V do CPC.

Honorários advocatícios devidos pela renunciante, fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, devidamente corrigido, e limitados a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), conforme precedentes da Sexta Turma deste Tribunal.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000090-92.2005.4.03.6117/SP
2005.61.17.000090-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : POLIFRIGOR IND/ E COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : FELIPE SIMONETTO APOLLONIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Fls.205 e 209: Homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do artigo 269, V, do CPC.

Honorários advocatícios devidos pela renunciante fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, devidamente corrigido, e limitado a R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), conforme precedentes da Sexta Turma deste Tribunal, em se tratando de embargos à execução fiscal.

Oportunamente, baixem estes autos à vara de origem.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003340-30.2005.4.03.6119/SP
2005.61.19.003340-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ORSA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : DIEGO PAES MOREIRA e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

DESPACHO

Fls. 417/443 - Ciência à parte contrária. Após, remetam-se os autos ao órgão competente para as anotações devidas, inclusive quanto ao nome do advogado indicado para efeito de futuras intimações.
Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005184-91.2005.4.03.6126/SP
2005.61.26.005184-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : CONFECÇÕES RERY LTDA
ADVOGADO : SIDNEY PINHEIRO FUCHIDA e outro
: PAULA CRISTINA FUCHIDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Fls.112 e 118: Homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do artigo 269, V, do CPC. Honorários advocatícios devidos pela renunciante fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, devidamente corrigido, e limitado a R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), conforme precedentes da Sexta Turma deste Tribunal, em se tratando de embargos à execução fiscal.
Oportunamente, baixem estes autos à vara de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000344-64.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.000344-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : SANBIN IND/ DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : CAMILLA CAVALCANTI VARELLA G JUNQUEIRA FRANCO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Fls.463/464 e 473: Homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do artigo 269, V, do CPC. Honorários advocatícios devidos pela renunciante fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, devidamente corrigido, e limitado a R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), conforme precedentes da Sexta Turma deste Tribunal, em se tratando de embargos à execução fiscal.
Oportunamente, baixem estes autos à vara de origem.

São Paulo, 16 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032909-81.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.032909-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : GRANI TORRE IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR
: MARIA MADALENA ANTUNES GONCALVES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

Desistência

Fl. 146: homologo, para que produza seus regulares efeitos o pedido de renúncia e julgo extinto o processo (CPC, art. 269, V), restando prejudicada a apelação.

Deixo de fixar verba honorária a favor da União Federal (Fazenda Nacional) por entender suficiente a previsão, na certidão da dívida ativa, do encargo de 20% (vinte por cento) (Decreto Lei n.º 1.025/69 e Súmula n.º 168 do e. TFR.) Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal Relatora

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049589-29.2006.4.03.0000/MS

2006.03.00.049589-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : GASPAR E MACRI LTDA
ADVOGADO : REGIS JORGE JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS
No. ORIG. : 2005.60.07.000624-3 1 Vr COXIM/MS
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade para reconhecer a ocorrência de decadência em relação à competência de fevereiro/1997.

Entretanto, adveio aos autos cópia da sentença proferida nos embargos à mesma execução (fls. 134/146), oportunidade em que o r. Juízo *a quo* reapreciou a questão da decadência e a afastou, o que implicou retratação indireta.

Sendo assim, não remanesce à agravante o interesse recursal, restando o recurso manifestamente inadmissível.

Em face de todo o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento (CPC, art. 557, caput).**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0073423-61.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.073423-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : ELONG ADMINISTRACAO E REPRESENTACOES LTDA e outros
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
SUCEDIDO : SAFRA ADMINISTRACAO DE CARTAO DE CREDITO PESSOAL LTDA
AGRAVANTE : SAFRA COM/ E SERVICOS LTDA
: PORTOFINO REPRESENTACOES E PARTICIPACOES LTDA
: GERCOM REPRESENTACOES E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2005.61.00.015249-2 1 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Fls.1278: Esclareça os agravantes, no prazo de 05 (cinco) dias, se pretendem desistir do recurso interposto.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009184-15.2006.4.03.0399/SP
2006.03.99.009184-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : MECANICA BONFANTI S/A
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro
: RODRIGO DE CLEMENTE LOURENÇO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro
No. ORIG. : 93.00.00959-1 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls.158. Tendo-se em vista a certidão às fls.159, intime-se a apelante para que regularize sua representação processual, devendo o subscritor às fls.158 trazer aos autos procuração com poderes expressos para "renunciar aos termos em que se funda a ação".

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009478-67.2006.4.03.0399/SP
2006.03.99.009478-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : RIVALE REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 95.00.34675-3 17 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fls.215/216: Considerando a juntada de procuração com poderes expressos de renúncia nos autos da ação principal (nº2006. 03.99.009479-0), homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do artigo 269, V, do CPC.

Oportunamente, baixem estes autos à vara de origem.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009479-52.2006.4.03.0399/SP
2006.03.99.009479-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : RIVALE REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 95.00.37066-2 17 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fls.206/207 e 213: Homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do artigo 269, V, do CPC. Honorários advocatícios devidos pela renunciante fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, devidamente corrigido, e limitado a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), conforme precedentes da Sexta Turma deste Tribunal em se tratando de ação ordinária.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035715-41.2006.4.03.0399/SP

2006.03.99.035715-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : KODAK BRASILEIRA COM/ E IND/ LTDA

ADVOGADO : DOMINGOS NOVELLI VAZ e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 91.04.00812-0 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Desistência

Fls.410 e 420: Homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do artigo 269, V, do CPC. Honorários advocatícios devidos pela renunciante fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, devidamente corrigido, e limitado a R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), conforme precedentes da Sexta Turma deste Tribunal, em se tratando de embargos à execução fiscal. Oportunamente, baixem estes autos à vara de origem.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014851-48.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.014851-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : LEMON BANK BANCO MULTIPLO S/A

ADVOGADO : JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fls.327/330. Indefiro o requerido nos termos em que pleiteado, considerando a manifestação da União Federal às fls.707/719, segundo a qual a saldo relativo a débitos de PIS e COFINS a ser pago.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016175-73.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.016175-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : EMBU S/A ENGENHARIA E COM/
ADVOGADO : JEAN CADDAH FRANKLIN DE LIMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 183: Tendo em vista que o subscritor da petição não possui poderes expressos para renunciar (art. 269, V, CPC), regularize o apelado 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, 16 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001454-74.2006.4.03.6114/SP
2006.61.14.001454-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : GOLD NUTRITION IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : EVERSON DE PAULA FERNANDES FILHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Tendo em vista a petição de fl. 126/128, bem como os documentos acostados às fls. 129/136, remetam-se os autos à UFOR - Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para alteração da razão social de VEPE IND/ ALIMENTICIA LTDA para GOLD NUTRITION INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

Após, retornem os autos conclusos para análise do pedido de renúncia.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016951-21.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.016951-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : JOSE EDGARD SOARES MOREIRA FILHO
ADVOGADO : SABRINA CHAGAS DE ALMEIDA NOUREDDINE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fl 125: indefiro, tendo em vista que a desistência após a prolação da sentença importa em **renúncia** ao direito em que se funda a ação.

Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046122-23.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.046122-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : IMPLEMENTOS RODOVIARIOS RAI LTDA
ADVOGADO : CAMILLA CAVALCANTI VARELLA G JUNQUEIRA FRANCO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Fls. 205/211: homologo, para que produza seus regulares efeitos o pedido de renúncia e **julgo extinto o processo (CPC, art. 269, V), restando prejudicada a apelação.**

Deixo de fixar verba honorária a favor da União Federal (Fazenda Nacional) por entender suficiente a previsão, na certidão da dívida ativa, do encargo de 20% (vinte por cento) (Decreto Lei n.º 1.025/69 e Súmula nº 168 do e. TFR). Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal Relatora

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0082430-43.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.082430-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : METAGAL IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS

: FLAVIO RIBEIRO DO AMARAL GURGEL

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 89.00.38900-9 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o procurador da agravante, Dr. Flávio Ribeiro do Amaral Gurgel, OAB/SP nº 235.547, para que traga aos autos procuração outorgada pela recorrente conferindo poderes expressos para "desistir do recurso interposto".

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0096042-48.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.096042-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal

ADVOGADO : ANNA CLAUDIA LAZZARINI e outro

AGRAVADO : LUIZ ALBERTO MANSILHA BRESSAN e outros

ADVOGADO : PEDRO LUIZ RIVA

AGRAVADO : MUNICIPIO DE CARDOSO SP

AGRAVADO : AES TIETE S/A

ADVOGADO : FERNANDO DE FARIA TABET

AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 2007.61.06.009538-2 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

AG 2007.03.00.101938-0, AG 2007.03.00.096042-5 e AG 2008.03.00.032533-5.

Em continuidade à reunião ocorrida no dia 14/04/2010, convoco as partes e os representantes do Ministério Público Federal (Procurador da República Dr. Álvaro Stipp e Procurador Regional da República com atuação no núcleo de Tutela Coletiva), para nova reunião no dia 12/05/2010, quarta-feira, às 14:00 horas, na Sala de Reuniões da Diretoria Geral, situada no 4º andar do edifício sede do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à av. Paulista, nº 1.842, nesta Capital.

Intimem-se.

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

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0101938-72.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.101938-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ANNA CLAUDIA LAZZARINI e outro
AGRAVADO : EMIR RODRIGUES VILELA e outros
: ADHERBAL RONALD GALLO
: LUIZ CARLOS JANUARIO GALLO
ADVOGADO : ADRIANO JOSE CARRIJO
AGRAVADO : AES TIETE S/A
ADVOGADO : FERNANDO DE FARIA TABET
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
: MUNICIPIO DE CARDOSO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2007.61.06.011310-4 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

AG 2007.03.00.101938-0, AG 2007.03.00.096042-5 e AG 2008.03.00.032533-5.

Em continuidade à reunião ocorrida no dia 14/04/2010, convoco as partes e os representantes do Ministério Público Federal (Procurador da República Dr. Álvaro Stipp e Procurador Regional da República com atuação no núcleo de Tutela Coletiva), para nova reunião no dia 12/05/2010, quarta-feira, às 14:00 horas, na Sala de Reuniões da Diretoria Geral, situada no 4º andar do edifício sede do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à av. Paulista, nº 1.842, nesta Capital.

Intimem-se.

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

00080 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032596-38.2007.4.03.0399/SP
2007.03.99.032596-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : IND/ DE EMBALAGENS SANTA INES LTDA
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.06736-0 6F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fls. 201/202: homologo, para que produza seus regulares efeitos o pedido de renúncia e julgo extinto o processo (CPC, art. 269, V), restando prejudicada a apelação.

Deixo de fixar verba honorária a favor da União Federal (Fazenda Nacional) por entender suficiente a previsão, na certidão da dívida ativa, do encargo de 20% (vinte por cento) (Decreto Lei n.º 1.025/69 e Súmula nº 168 do e. TFR.). Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal Relatora

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036832-42.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.036832-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : ESPECIFER IND/ E COM/ DE FERRAMENTAS ESPECIAIS LTDA
ADVOGADO : CLAUDINEI VERGILIO BRASIL BORGES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 02.00.00071-2 1 Vr SALTO/SP

DESPACHO

Fls.126 e 139: Indefiro, nos termos em que requerido, uma vez que a eventual desistência deve ser incondicional (dispensa no pagamento dos honorários advocatícios).

Prossiga-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011365-15.2007.4.03.6102/SP
2007.61.02.011365-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CASA UNIAO OPTICA E COM/ LTDA -EPP
ADVOGADO : RODRIGO MARINHO DE MAGALHÃES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Fl. 240: homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de renúncia e julgo extinto o processo (CPC, art. 269, V), restando prejudicado o recurso de agravo regimental.

Sem condenação em verba honorária (Súmulas 512 do E. STF e 105 do E. STJ).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal Relatora

00083 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013422-94.2007.4.03.6105/SP
2007.61.05.013422-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : MANN HUMMEL BRASIL LTDA
ADVOGADO : ERICA ZENAIDE MAITAN e outro
: FABIA LEO PALUMBO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Por primeiro, encaminhem-se os autos à UFOR, para que proceda a alteração da autuação, a fim de que seja excluído o reexame necessário.

Fls. 292 e 299 - Tratando-se de direito disponível e possuindo a procuradora da Impetrante poderes específicos para tanto (fl. 300), **HOMOLOGO A RENÚNCIA** do direito sobre o qual se funda a presente ação, **JULGANDO EXTINTO O PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código

de Processo Civil e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, com fulcro nos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Por fim, entendo descabida a condenação da Impetrante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União Federal, a teor das Súmulas ns. 105 e 512, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192). Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000785-74.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.000785-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ZERUST PREVENCAO DE CORROSAO LTDA
ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBERG
: RODRIGO PRADO GONÇALVES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Fls. 206/207: homologo, para que produza seus regulares efeitos o pedido de renúncia e julgo extinto o processo (CPC, art. 269, V), restando prejudicada a apelação.

Deixo de fixar verba honorária a favor da União Federal (Fazenda Nacional) por entender suficiente a previsão, na certidão da dívida ativa, do encargo de 20% (vinte por cento) (Decreto Lei n.º 1.025/69 e Súmula nº 168 do e. TFR.). Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal Relatora

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016971-60.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.016971-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : LINGRAF INDUSTRIA GRAFICALTDA
ADVOGADO : HUMBERTO GOUVEIA e outro
: HUMBERTO CAMARA GOUVEIA
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. : 2006.61.82.033417-3 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Chamo o feito à ordem.

Fls. 163/170: reconsidero a decisão de fl. 159

Tendo em vista que a renúncia sobre o direito em que se funda a ação deve ser requerida nos autos do processo originário, torno sem efeito a decisão de fl. 174, e homologo, para que produza seus regulares efeitos, a desistência do presente recurso, nos termos do art. 33, VI do Regimento Interno desta Corte c/c art. 501 do Código de Processo Civil. Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022746-56.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.022746-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : JOSE MANUEL GUERRA
ADVOGADO : SILVIO DE BARROS PINHEIRO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : SUPERMERCADO GUASSU LTDA e outro
: ANA ISABEL CABRAL
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 00.00.00063-7 A Vr SAO VICENTE/SP
Decisão

Vistos.

Fls. 102/104 - Trata-se de agravo legal interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra o acórdão da Colenda 6ª Turma que, à unanimidade, negou provimento ao agravo legal anteriormente interposto pelo ora Agravante.

Observo, outrossim, que tal recurso impugna o julgamento realizado na sessão de 01/10/09 (fls. 96/99), sob o argumento de que esta Relatora não teria submetido o agravo legal de fls. 88/91, aos demais membros da Turma Julgadora.

Outrossim, destaco que o parágrafo único, do art. 557, do Código de Processo Civil, possibilita, tão somente, a interposição de agravo legal contra decisões monocráticas proferidas pelo Relator, não sendo possível sua aplicação à situação posta em exame.

Registro, por fim, a impossibilidade de seu conhecimento e processamento como embargos de declaração, diante da ausência de atendimento dos pressupostos legais necessários.

Releva destacar que o agravo legal de fls. 88/91, foi apresentado em mesa e julgado no dia 01/10/09 pela Colenda 6ª Turma que, por unanimidade, decidiu negar-lhe provimento, conforme consta da certidão de fl. 96, a qual indica, ainda, que além desta Relatora, votaram os Excelentíssimos Desembargadores Federais Mairan Maira e Consuelo Yoshida.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO LEGAL**, tendo em vista a sua manifesta inadmissibilidade, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal para a interposição de recurso, certifique-se a subsecretaria o trânsito em julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032533-12.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.032533-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ALVARO STIPP
AGRAVADO : ANTONIO VIANA
ADVOGADO : AMAURI MUNIZ BORGES e outro
AGRAVADO : AES TIETE S/A
ADVOGADO : FERNANDO DE FARIA TABET e outro
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2008.61.06.002730-7 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DESPACHO
AG 2007.03.00.101938-0, AG 2007.03.00.096042-5 e AG 2008.03.00.032533-5.

Em continuidade à reunião ocorrida no dia 14/04/2010, convoco as partes e os representantes do Ministério Público Federal (Procurador da República Dr. Álvaro Stipp e Procurador Regional da República com atuação no núcleo de Tutela Coletiva), para nova reunião no dia 12/05/2010, quarta-feira, às 14:00 horas, na Sala de Reuniões da Diretoria Geral, situada no 4º andar do edifício sede do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à av. Paulista, nº 1.842, nesta Capital.
Intimem-se.

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

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047446-96.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.047446-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : CNCAR COM/ DE PECAS FUNILARIA E PINTURA LTDA -EPP
ADVOGADO : WALTER GAMEIRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2006.61.09.003758-6 1 Vr PIRACICABA/SP

Desistência

Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil c.c. artigo 33, VI, do Regimento Interno, homologo o pedido de desistência do recurso. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00089 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012809-86.2008.4.03.0399/SP
2008.03.99.012809-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : JACOBO RAIMUNDO BENCHETRIT BENDAHAN
ADVOGADO : JORGE ANTONIO IORIATTI CHAMI
: HILDA AKIO MIAZATO HATTORI
: RODRIGO OLIVEIRA SILVA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.38431-5 19 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fl. 709: homologo, para que produza seus regulares efeitos o pedido de renúncia e julgo extinto o processo (CPC, art. 269, V), restando prejudicada a apelação.

Condeno a apelante ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal Relatora

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049344-23.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.049344-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : NOVA AMERICA S/A CITRUS
ADVOGADO : FERNANDO LOESER
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 04.00.00006-8 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

Desistência

Fl. 704: homologo, para que produza seus regulares efeitos o pedido de renúncia e julgo extinto o processo (CPC, art. 269, V), restando prejudicada a apelação.

Deixo de fixar verba honorária a favor da União Federal (Fazenda Nacional) por entender suficiente a previsão, na certidão da dívida ativa, do encargo de 20% (vinte por cento) (Decreto Lei n.º 1.025/69 e Súmula nº 168 do e. TFR.). Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal Relatora

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002753-60.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.002753-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : LIMOR REPRESENTACAO COML/ LTDA
ADVOGADO : SIDNEY PEREIRA DE SOUZA JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Vistos.

Haja vista que o instrumento de mandato juntado à fl. 694 não confere aos procuradores poderes específicos para renunciar ao direito no qual se funda a ação, nos termos do art. 38, do Código de Processo Civil, providencie a Apelante a regularização de sua representação, sob pena de indeferimento do pedido de fls. 660/662.

Intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034421-49.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.034421-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS S/A e outros
: PORTOPAR DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA
: PORTO SEGURO VIDA E PREVIDENCIA S/A
: PORTO SEGURO SEGURO SAUDE S/A
: PORTOSEG S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro

DESPACHO

Fls. 716/718: tendo em vista que a desistência após a prolação da sentença importa em renúncia ao direito em que se funda a ação, requeira o apelado o quê de direito, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013331-70.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.013331-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
APELADO : DALVA DE OLIVEIRA SOUZA
ADVOGADO : JORGE LUIZ POSSIDONIO DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00133317020084036104 2 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (19.12.08), por **DALVA DE OLIVEIRA SOUZA** 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 de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%), sobre valores depositados em cadernetas de poupança, corrigidos monetariamente, acrescidos de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir de janeiro de 2003, até a data do efetivo desembolso, custas processuais e honorários advocatícios no patamar de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação (fls. 02/06).

Foram acostados aos autos os documentos de fls. 07/22.

O benefício da gratuidade de justiça foi deferido à fl. 25.

Rejeitadas as preliminares de incompetência absoluta do Juízo, ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação e ilegitimidade passiva, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, dada a ilegitimidade passiva *ad causam* da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passivo da ação, com relação aos valores bloqueados, ou seja, superiores a NCz\$ 50.000,00, transferidos ao BACEN por ocasião do Plano Collor, reconheceu ter operado a prescrição relativa ao índice do mês de junho de 1987, com fundamento no art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, bem como julgou parcialmente procedente o pedido, para que seja efetuada a correção monetária da conta poupança, utilizando-se como indexador os IPC's de janeiro de 1989 (42,72%), em relação aos saldos das contas com data limite até 15.01.1989 e, abril de 1990 (44,80%), exclusivamente para os ativos não bloqueados, corrigidos monetariamente pela Resolução n. 561/07 do Conselho da Justiça Federal, desde a data em que seriam devidas, com acréscimo de juros de mora, após a citação, nos termos do atual Código Civil, devendo ser aplicada a regra residual do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (1% ao mês), conforme determinado pelo art. 406, do Código Civil de 2002. Por fim, ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos (fls. 85/92 verso).

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, arguindo, a prejudicial de prescrição, bem como em relação aos juros remuneratórios. No mérito, pugna pela reforma da sentença, no que tange o Plano Verão e o Plano Collor I, bem como determinar a aplicação do critério de atualização monetária somente a partir do ajuizamento da ação, juros de mora após o trânsito em julgado e exclusão dos juros remuneratórios (fls. 96/113).

Com contrarrazões (fls. 119/123), 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, 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 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.

No caso em tela, consoante os documentos juntados às fls. 11/13 e fls. 65/66, verifico que 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).

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).

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, desde o inadimplemento, ou seja, desde a data em que não houve o crédito integral do rendimento.

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.

Por fim, 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).

Isto posto, **REJEITO A PREJUDICIAL ARGUIDA, BEM COMO 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, 20 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011033-57.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.011033-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : ROSANA CRISTINA CARVALHO

ADVOGADO : VANESSA BALEJO PUPO

CODINOME : ROSANA CRISTINA CARVALHO FRAIZ

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

No. ORIG. : 00110335720084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (19.12.08), por **ROSANA CRISTINA CARVALHO** 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 de 1989 (42,72%), sobre valores depositados em cadernetas de poupança, corrigidas monetariamente até o efetivo pagamento de acordo com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, acrescidas da taxa SELIC acumulada no período de janeiro de 2003 a maio de 2008, juros remuneratórios pactuados em 0,5% (meio por cento) ao mês, sem prejuízo dos juros moratórios, além do pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios (fls. 02/09).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 10/21.

Rejeitadas as preliminares de ilegitimidade passiva *ad causam*, ausência de documentos essenciais à propositura da ação, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar a CEF a pagar o IPC de janeiro de 42,72%, nas contas de cadernetas de poupança n. 7461-2 e 21837-1 da Autora, além dos juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, corrigido monetariamente na forma do Provimento n. 64/05, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, tudo acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Por fim, condenou a Ré ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 60/62 verso).

A Autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, requerendo a aplicação da Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, como critério de atualização monetária, bem como a taxa SELIC acumulada no período da propositura da ação até a presente data, com acréscimo de juros remuneratórios capitalizados no período constitutivo (fls. 64/70).

Suscita, ainda, o prequestionamento legal para interposição de eventuais recursos cabíveis à espécie.

Com contrarrazões (fls. 75/77), 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.

Inicialmente, constato que na sentença foi determinada a aplicação de juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, como postula a Apelante. Assim sendo, nesse aspecto, não conheço da apelação.

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.

Outrossim, deverá ser observado, 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.

De rigor, portanto, a reforma parcial da sentença.

Isto posto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **CONHEÇO PARCIALMENTE DA APELAÇÃO E, NA PARTE CONHECIDA, DOU-LHE PROVIMENTO**, para determinar que a correção monetária dos valores devidos, há de ser feita em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, sendo observado, 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. No mais, mantida a sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001019-22.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.001019-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SAO PAULO NIKKEY PALACE HOTEL S/A e outros
: IOSIO ANTONIO UENO
: RICARDO UENO
ADVOGADO : JOSE ROBERTO BALAN NASSIF e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : VICENTE MASHAHIRO OKAMOTO e outro
: HARUKO UENO OMURA

Desistência

Fl. 66: homologo, para que produza seus regulares efeitos o pedido de renúncia e julgo extinto o processo (CPC, art. 269, V), restando prejudicada a apelação.

Deixo de fixar verba honorária a favor da União Federal (Fazenda Nacional) por entender suficiente a previsão, na certidão da dívida ativa, do encargo de 20% (vinte por cento) (Decreto Lei n.º 1.025/69 e Súmula nº 168 do e. TFR.). Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal Relatora

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011170-32.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.011170-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : FLAMEX COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : WANDERLEY VERONESI
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. : 07.00.00381-5 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **FLAMEX-COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pela Executada, sob o argumento da inocorrência da alegada prescrição do débito, de que não restou comprovado o direito líquido e certo contra a Fazenda Pública, bem como da inadequação da via eleita para a discussão das demais matérias aventadas.

Sustenta, em síntese, a ausência de certeza, liquidez e exigibilidade do título executivo, razão pela qual a exceção oposta é via adequada de impugnação da cobrança em curso.

Aponta que vários débitos foram abrangidos pela prescrição, uma vez que não assinou qualquer termo de confissão espontânea ou pedido de parcelamento, como afirma a Exequite, inexistindo causa de interrupção do prazo prescricional.

Afirma a cobrança em duplicidade no que tange às CDA's ns. 80.2.06.090270-91 e 80.6.06.183.965-59, porquanto são exatamente iguais.

Aduz que o crédito tributário constante da CDA n. 80.2.07.005646-06, encontra-se devidamente quitado pelo pagamento.

Alega que obteve direito a compensação levada a efeito em 2006, sendo que a execução foi ajuizada em 2007.

Argumenta, ainda, que alguns débitos que constituem a CDA n. 80.2.07.009984-44 são de valor irrisório, de modo que deveriam ser anistiados pela União Federal.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal para suspender a presente cobrança, e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso, extinguindo-se a execução fiscal em decorrência da inexigibilidade do título executivo.

Intimada, a Agravada apresentou contraminuta (164/168).

Às fls. 161/162, a Agravante interpôs embargos de declaração contra a decisão que determinou a intimação da Agravada para a apresentação de contraminuta.

À fl. 176, o MM. Juízo *a quo* prestou as informações solicitadas.

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.

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.

Tal pretensão foi rejeitada pelo Juízo *a quo*, sob o argumento de que a exceção de pré-executividade não é a via adequada para a discussão de matérias que requerem o concurso de provas, bem como na ausência de elementos que permitam a verificação de plano das demais questões ventiladas.

Com efeito, entendo que nesse contexto situem-se a decadência e a prescrição, contanto que as alegações do Executado sejam sustentadas por prova pré-constituída.

Nessa linha de entendimento, julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"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).

Na hipótese, observo que, em sua manifestação acerca da exceção de pré-executividade, a União Federal rebateu uma a uma todas as afirmações da Agravante, salientando, inclusive, que no que tange à CDA n. 80.2.07.009983-63, os débitos foram objeto de pedido de parcelamento - PAES - (fls. 42/48).

Diante desse quadro, em que pesem os argumentos da Agravante, no sentido de que as matérias debatidas nos autos possam ser analisada em sede de exceção de pré-executividade, entendo não ser o caso.

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:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. FALÊNCIA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA EM DECORRÊNCIA DE FALÊNCIA. ARGÜIÇÃO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

1 - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de admitir a exceção de pré-executividade em sede de execução fiscal nos casos em que se discutem matérias de ordem pública e nos casos em que o reconhecimento da nulidade do título puder ser verificada objetivamente.

(...)"

(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 823354/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, j. em 23.05.06, DJ de 19.06.06, p. 126).

"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, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento e aos embargos de declaração de fls. 161/162, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte e porquanto prejudicado, respectivamente.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013965-11.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.013965-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

AGRAVADO : CARMEN DIAZ PARRA

ADVOGADO : ADALBERTO DOS SANTOS e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.08.008411-4 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **BANCO CENTRAL DO BRASIL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que nos autos de ação ordinária, rejeitou a exceção de incompetência oposta pelo Banco Central do Brasil - BACEN em relação à ação de conhecimento nº 2007.61.08.005194-3 (fls. 10/13).

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, constato que o Juízo monocrático, retificou a decisão proferida anteriormente às fls. 06/09, acolhendo os argumentos da Autarquia Federal, e julgou procedente a exceção de incompetência (fl. 37).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o presente agravo de instrumento, nos termos dos arts. 529, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014681-38.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.014681-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ITALSPEED AUTOMOTIVE LTDA
ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.006387-0 8F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil c.c. artigo 33, VI, do Regimento Interno, homologo o pedido de desistência do recurso. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026452-13.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.026452-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : WHILPOOL S/A
ADVOGADO : CLAUDIA RINALDI MARCOS VIT e outro
SUCEDIDO : EMBRACO EMPRESA BRASILEIRA DE COMPRESSORES S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.015669-7 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação que foi proferida sentença nos autos do processo originário.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027180-54.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.027180-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ANDERSON EDUARDO DE ANDRADE VESPA
: ALMIR VESPA e outro
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO HOFLING
PARTE RÉ : COML/ DE PRODUTOS AUTOMOTIVOS TIRRENO LTDA e outros
PARTE RÉ : GUILHERME DA SILVA
ADVOGADO : NELLO ANDREOTTI NETO
PARTE RÉ : LEOPOLDO JORGE LIMA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 05.00.06707-3 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Por primeiro, providencie a UFOR a retificação da autuação, a fim de que conste como Agravados - **ANDERSON EDUARDO DE ANDRADE VESPA E ALMIR VESPA** e como parte R - **COMERCIAL DE PRODUTOS AUTOMOTIVOS TIRRENO LTDA E OUTROS**.

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 as exceções de pré-executividade apresentadas por Anderson Eduardo de Andrade Vespa e Almir Vespa, sob o fundamento da ausência de circunstância apta a atrair a responsabilidade de tais pessoas.

Sustenta, em síntese, que a empresa não foi localizada, podendo-se inferir que houve dissolução irregular, o que constitui infração à lei, razão pela qual os sócios gerentes responsáveis pela extinção da pessoa jurídica respondem pelas suas dívidas tributárias.

Argumenta que a pessoa jurídica teve sua falência decretada sem bens a arrecadar, sendo que o inquérito judicial instaurado para apuração de crime falimentar decretou a indisponibilidade do patrimônio pessoal do sócio Almir Vespa. Requer a concessão de efeito suspensivo ativo para determinar a reinclusão dos sócios apontados no polo passivo, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimado, os Agravados apresentaram contraminuta (fls. 172/185).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Na hipótese, constato que, tendo restado negativa a tentativa de citação da pessoa jurídica em nome de seu representante legal, via postal (fl. 43), à pedido da Exequente os sócios indicados foram incluídos na lide (fl. 94).

Posteriormente, os co-executados apresentaram exceção de pré-executividade (fls. 105/116 e 120/131), as quais foram acolhidas pela decisão de fl. 155/157, objeto deste recurso.

A seguir, a União Federal colacionou a ficha cadastral registrada na JUCESP - dando notícia da decretação de falência da empresa em 13.03.02, pelo Juízo da 5ª Vara Cível de São Paulo/SP, nos autos n. 587.788/2000, com a nomeação do síndico dativo (fls. 46/56) - bem como certidão de objeto e pé do referido processo, datada de 26.11.08, da qual se extrai que os autos se encontram aguardando remessa ao Egrégio Tribunal de Justiça para julgamento de apelação (fls. 142/145).

Sem razão a Agravante.

Com efeito, a adoção da medida pretendida exige a comprovação de que tais pessoas agiram com excesso de mandato ou infringência à lei ou contrato social, ou tenham participado de eventual dissolução irregular da empresa, o que não foi devidamente demonstrado, porquanto a instauração de processo falimentar constitui modalidade de encerramento regular da sociedade.

Seguindo a mesma orientação, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - FALÊNCIA - EXIGÜIDADE DE BENS - REDIRECIONAMENTO.

1. Nesta Corte o entendimento é de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN.

2. A falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.

3. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

4. Recurso especial provido."

(STJ - 2ª T., RESP - 697115, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 02.06.05, DJ 27.06.05, p. 337).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PESSOA JURÍDICA. CITAÇÃO DE SÓCIO NA QUALIDADE DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO. REQUISITOS.

1. Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, sendo esta 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.

2. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do art. 135, inc. III, do CTN somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente ou a dissolução irregular da sociedade, desde que seja comprovada a conduta irregular.

3. 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.

4. Não tendo a executante/agravada comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não há se falar em responsabilidade particular do sócio, razão pela qual impõe-se a reforma da decisão impugnada.

5. Ademais, 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."

(TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 193707, Des. Fed. Mairan Maia, j. em 16.02.05, DJ 11.03.05, p. 328, destaques meus).

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados e considerando a existência de confronto entre o presente recurso a jurisprudência deste Tribunal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027319-06.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.027319-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : TCO IP S/A e outros
: TELEMIG CELULAR S/A
: TELEMIG CELULAR PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI e outro
PARTE RE' : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : RITA DE CASSIA ROCHA CONTE LINHARES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.015954-6 4 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de fls. 352/356, 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, 16 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028578-36.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.028578-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : JOSE ALVES NETO
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : NBK COMUNICACAO INTEGRADA LTDA e outros
: JOSE KARKUSZEWSKI
: CARLOS ALBERTO MARCOS MOREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.05.006089-5 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **JOSÉ ALVES NETO**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que em sede de execução fiscal, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade, para declarar a prescrição do débito declarado em 13.05.2000, período de apuração de outubro/1999, inserto na CDA n. 80.6.06.041913-05, determinando o prosseguimento da execução sobre o débito remanescente, e restringir a responsabilidade do ora Agravante aos débitos cujos fatos geradores ocorreram até março de 2001, inclusive.

Sustenta, em síntese, que os débitos exequendos, relativos ao período em que era sócio da Executada, encontram-se prescritos, em razão de o despacho que ordenou a citação da empresa, único fato que poderia interromper a prescrição (art. 174, § único, I, do Código Tributário Nacional), ter ocorrido somente após o decurso do prazo quinquenal estabelecido legalmente, contado da constituição do crédito mediante a entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, efetuada em 10.99 e 01.01 a 03.01.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal a fim de que seja reconhecida a prescrição dos débitos anteriores a março de 2001, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimada, a agravada apresentou contraminuta (fls. 213/216).

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.

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.

No presente caso, o Agravante pretende, via exceção, o reconhecimento de prescrição dos débitos anteriores a março de 2001, porquanto referentes ao prazo de sua gestão, uma vez que foi determinado a citação da empresa após o decurso do prazo de cinco anos, nos termos do art. 174, do CTN.

Tal pretensão foi acolhida somente em relação ao débito vencido em 31.01.2000.

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).

Na hipótese, a demora na citação ocorreu exclusivamente em decorrência de causas que não podem ser atribuídas à inércia da Fazenda Nacional, retroagindo, portanto, seus efeitos à data do ajuizamento da execução, nos termos da Súmula 106/STJ.

Nesse sentido, pacificou-se o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante extrai-se da ementa do acórdão do recurso especial representativo de controvérsia:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

1. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em

18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; Resp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, verbis: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso.

Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...)

No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...)

Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

5. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, 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 1102431/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 09.12.09, DJe de 01.02.10) (destaques meus).

Outrossim, constato que, a União Federal colacionou à sua manifestação acerca da exceção de pré-executividade, extrato constando a relação de DCTF's entregues pela empresa executada, referente ao 1º trimestre de 1999 ao 3º trimestre de 2002 (fls. 197/201).

Assim, considerando-se que: 1) em relação aos débitos imputados ao ora Agravante - tributos vencidos no período de 24.01.01 a 21.03.01 -; 2) a entrega da declaração complementar deu-se em 04.08.01 - 1º trimestre/2001 (fl. 121); 3) a inscrição da dívida deu-se em 09.02.06; 4) a execução foi ajuizada em 28.04.06 (fl. 26) e 5) a ordem de citação ocorreu em 11.05.06 (fl. 155) conclui-se pela legitimidade da pretensão executiva, porquanto, os referidos créditos não foram alcançados pela prescrição.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031456-31.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.031456-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : ALEXANDRA CHEQUER GALVAO DE SOUSA e outro
: MIGUEL FERNANDO GALVAO DE SOUSA
ADVOGADO : LEONARDO DE ANDRADE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : LUMIDIA PROPAGANDA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.020632-8 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ALEXANDRE CHEQUER GALVÃO DE SOUZA E MIGUEL FERNANDO GALVÃO DE SOUZA**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade por eles apresentada.

Sustentam, em síntese, que os débitos exequendos encontram-se prescritos, em razão de o despacho que ordenou a citação da empresa, único fato que poderia interromper a prescrição (art. 174, § único, I, do Código Tributário Nacional), ter ocorrido somente após o decurso do prazo quinquenal estabelecido legalmente, contado da constituição do crédito mediante a entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF.

Requerem a antecipação dos efeitos da tutela recursal para que seja reconhecida a extinção da execução fiscal em comento, em razão da prescrição do débito exequendo, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso. Intimada, a agravada apresentou contraminuta (fls. 85/97).

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.

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.

No presente caso, os Agravantes pretendem, via exceção, o reconhecimento de prescrição dos débitos exequendos, uma vez que foi determinado a citação da empresa após o decurso do prazo de cinco anos, nos termos do art. 174, do CTN. Tal pretensão foi rejeitada pelo Juízo *a quo*, sob o fundamento da inoccorrência de prescrição do débito executado. 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).

Na hipótese, a demora na citação ocorreu exclusivamente em decorrência de causas que não podem ser atribuídas à inércia da Fazenda Nacional, retroagindo, portanto, seus efeitos à data do ajuizamento da execução, nos termos da Súmula 106/STJ.

Nesse sentido, pacificou-se o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante extrai-se da ementa do acórdão do recurso especial representativo de controvérsia:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

1. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; Resp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, verbis: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso.

Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...)

No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...)

Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

5. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, 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 1102431/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 09.12.09, DJe de 01.02.10) (destaques meus).

Outrossim, constato que a União Federal colacionou à sua manifestação acerca da exceção de pré-executividade, extrato constando a relação de DCTF's entregues pela empresa executada, referente ao 4º trimestre de 2000 ao 4º trimestre de 2003 (fls. 63/71).

Assim, considerando-se que: 1) os valores ora exigidos referem-se a tributos vencidos nos períodos de 15.02.01 a 31.10.01; 2) a entrega das declarações deram-se em 15.05.01 - 1º trimestre/2001 - em 15.08.01 - 2º trimestre/2001 - em 14.11.01 - 3º trimestre/2001 - e em 05.02.02 - 4º trimestre/2001 (fl. 71); 3) as inscrições das dívidas deram-se em 09.02.06 e 30.10.03; 4) a execução foi ajuizada em 03.05.06 (fl.14) e 5) a ordem de citação ocorreu em 01.06.06 (fl. 64) conclui-se pela legitimidade da pretensão executiva, porquanto, os referidos créditos não foram alcançados pela prescrição.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034783-81.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.034783-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : SETA PUBLICACOES LTDA
ADVOGADO : VAGNER MENDES MENEZES 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. : 2004.61.82.015225-6 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SETA PUBLICAÇÕES LTDA**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade por ela apresentada.

Sustenta, em síntese, que parte do débito exequendo encontra-se prescrito, em razão de a citação válida, único fato que poderia interromper a prescrição (art. 174, § único, I, do Código Tributário Nacional), ter ocorrido somente após o decurso do prazo quinquenal estabelecido legalmente, contado da data de vencimento dos tributos.

Reque a antecipação dos efeitos da tutela recursal para que seja reconhecida a extinção da execução fiscal em relação aos débitos vencidos em 15.09.2000 a 15.06.01, em razão do reconhecimento da prescrição, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimada, a agravada apresentou contraminuta (fls. 164/176).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite arguir-se na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

No presente caso, a Agravante pretende, via exceção, o reconhecimento da nulidade de parte do título executivo alegando a prescrição do direito de a União proceder a cobrança do crédito exequendo, com vencimento em 15.09.2000 a 15.06.01, uma vez ajuizada a ação após o decurso do prazo de cinco anos que dispunha a Fazenda para executar a dívida, nos termos do art. 174, do CTN.

Tal pretensão foi rejeitada pelo Juízo *a quo*, sob o fundamento da inoccorrência de prescrição dos referidos débitos.

Por primeiro, observo que a pedido da Exequente a CDA em questão foi substituída, permanecendo somente os débitos vencidos em 15.09.2000, 15.12.2000, 15.03.01, 12.04.01 e 15.01.02 (fls. 70/75), de modo que em relação ao débito vencido em 15.06.01, não possui a Agravante interesse recursal, pelo que não conheço do pedido.

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).

Na hipótese, a demora na citação ocorreu exclusivamente em decorrência de causas que não podem ser atribuídas à inércia da Fazenda Nacional, retroagindo, portanto, seus efeitos à data do ajuizamento da execução, nos termos da Súmula 106/STJ.

Nesse sentido, pacificou-se o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante extrai-se da ementa do acórdão do recurso especial representativo de controvérsia:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO

PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

1. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; Resp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, verbis: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso.

Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...)

No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...)

Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

5. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, 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 1102431/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 09.12.09, DJe de 01.02.10) (destaques meus).

Outrossim, constato que a União Federal colacionou à sua manifestação acerca da exceção de pré-executividade, extrato constando a relação de DCTF's entregues pela empresa executada, referente ao 2º trimestre de 2000 ao 4º trimestre de 2003 (fls. 116/129).

Assim, considerando-se que: 1) os valores ora questionados referem-se a tributos vencidos em 15.09.2000, 15.12.2000, 15.03.01 e 12.04.01; 2) a entrega das declarações deram-se em 11.10.2000 - 3º trimestre/2000 - Complementar em 14.03.01 - 4º trimestre/2000 - Retificadora em 09.05.01 - 1º trimestre/2001 - e em 05.07.01 - 2º trimestre/2001 (fl. 129); 3) a inscrição da dívida deu-se em 30.10.03; 4) a execução foi ajuizada em 27.05.04 (fl.22) e 5) a ordem de citação expedida em 31.05.04 (fl. 34), concretizou-se em 01.04.08 (fl. 81) conclui-se pela legitimidade da pretensão executiva, porquanto, os referidos créditos não foram alcançados pela prescrição.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038361-52.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.038361-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : COMSEVEN CONSTRUCOES ELETRICAS LTDA
ADVOGADO : MIGUEL BECHARA JUNIOR e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2001.03.99.051925-0 8 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Manifeste-se a agravante sobre a decisão de fl. 712 do feito de origem, acostada ao presente recurso à fl. 157, oportunidade em que deverá trazer aos autos a petição de fl. 705 expressamente mencionada pelo Juízo *a quo*.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038813-62.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.038813-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : HILARIO SOBRINHO PORTELLA
ADVOGADO : PAULO NOBUYOSHI WATANABE e outro
AGRAVADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
PARTE RE' : BANCO ITAU S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 2009.61.19.010064-7 5 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **HILÁRIO SOBRINHO PORTELLA**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de ação ordinária, acolheu exceção de incompetência oposta pelo Agravado, determinando a remessa dos autos para distribuição a uma das Varas Cíveis Federais da Subseção Judiciária de São Paulo.

Sustenta, em síntese, tratar-se de relação de consumo, podendo a ação ser proposta no domicílio do autor, por força do art. 101, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimada, a (o) Agravada (o) apresentou contraminuta (fls. 44/51).

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 Agravante ajuizou ação ordinária em seu domicílio, pelo que o Agravado apresentou exceção de incompetência, a qual foi acolhida pelo MM. Juízo *a quo*, determinando-se a remessa dos autos para distribuição a uma das Varas Cíveis Federais da Subseção Judiciária de São Paulo.

Nesse sentido, adotando-se o entendimento da 2ª Seção desta Corte Regional, a fundamentação estampada na decisão agravada deve ser acolhida, pois na hipótese de demanda contra Autarquia Federal não se aplica a opção conferida pelo dispositivo constitucional, mas sim a regra do art. 100, inciso IV, alíneas "a" e "b", do Código de Processo Civil ("v.g." CC 5849, Proc. n. 2003.03.00.061226-0, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. em 19.04.2005, DJ de 13.05.2005, p. 362; CC Proc. n. 96.03.012907-0, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. em 04.02.1997, DJ de 21.05.1997, p. 35842).

É este o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a conferir :

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. AUTARQUIA FEDERAL. COMPETÊNCIA DO LUGAR DA SEDE OU SUCURSAL. ART. 100, IV, A E B, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES DO STJ. DESPROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

1. Na hipótese dos autos, as regras de competência previstas no art. 100, IV, a e b, do Código de Processo Civil, devem ser analisadas sistematicamente no sentido de permitir o ajuizamento da ação no foro da sede de autarquia federal ou de sua sucursal.

2. Precedentes do STJ: REsp 742.964/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 7.11.2005, p. 238; REsp 742.923/RS, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 29.8.2005, p. 225; REsp 572.108/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 2.5.2005, p. 285; REsp 611.988/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 2.8.2004, p. 331.

3. Recurso especial desprovido.

(STJ - 1ª T., REsp 571691/PR, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 14.11.06, DJ 30.11.06, p. 150).

"PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. AUTARQUIA FEDERAL. FORO COMPETENTE. SEDE OU FILIAL. ELEIÇÃO DO DEMANDANTE.

1. A regra basilar quanto à competência territorial, nas demandas contra a União e suas Autarquias, atentando para a cláusula do efetivo acesso à justiça é a de que compete ao foro da sede da pessoa jurídica ou de sua sucursal ou agência, o julgamento das ações em que figurar como ré, desde que a lide não envolva obrigação contratual.

2. Deveras, por força do mesmo princípio, cabe ao demandante a escolha do foro competente.

3. Precedentes. (RESP 490899 / SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/06/2003; CC 21652 / BA, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ de 17/02/1999; RESP 83863 / DF, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 15/04/1996; CC 2493 / DF, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 03/08/1992)

4. Recurso especial improvido".

(STJ - 1ª T., REsp 611988/SC, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01.06.04, DJ 02.08.04, p. 331).

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO PROPOSTA CONTRA AUTARQUIA FEDERAL. FORO DE COMPETÊNCIA. LUGAR DA SEDE OU SUCURSAL REPRESENTATIVA. ART. 100, IV, "A" E "B", DO CPC. PRECEDENTES.

1. O art. 100, IV, "a" e "b", do CPC, estatui que "é competente o foro do lugar onde está a sede, para a ação em que for ré a pessoa jurídica ou onde se acha a agência ou sucursal, quanto às obrigações que ela contraiu". Tal comando legal não indica que a ação possa ser demandada em qualquer unidade da federação. A competência deve ser determinada com base em critérios razoáveis.

2. Para o caso concreto, a competência para apreciar a ação proposta (pagamento de diferenças de correção monetária dos cruzados novos bloqueados) contra autarquia federal (BACEN) é a do foro onde se encontra sediada ou possui representação (Procuradoria Regional).

3. Precedentes das 1ª Turma, 1ª, 2ª e 3ª Seções desta Corte Superior.

4. Recurso provido, nos termos do voto".

(STJ - 1ª T., REsp 490899/SC, Rel. Min. José Delgado, j. em 08.04.03, DJ 02.06.03).

Neste sentido tem entendido também a 6ª Turma desta Colenda Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DECLINATÓRIA DE FORO. AUTARQUIA FEDERAL COM SEDE EM BRASÍLIA E DELEGACIA REGIONAL EM SÃO PAULO. BACEN. ART. 100, IV, LETRAS a E b, CPC. APLICABILIDADE.

1. Pedido de desaforamento dos autos para Brasília, ou para São Paulo. 2. É inaplicável o disposto no art. 109, XI, § 2º, da Constituição Federal, visto que essa regra somente volta-se à pessoa jurídica de direito público interno - UNIÃO FEDERAL.

3. Há de incidir a regra insculpida no artigo 100, IV, a e b, do CPC, sendo o foro competente aquele onde está a sede ou a sucursal da autarquia federal.

4. Agravo de instrumento provido para reconhecer a competência da Justiça Federal da Seção Judiciária desta Capital-SP, com a redistribuição do feito".

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AG 106428, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 26.02.03, DJ de 28.03.03, p. 922).

Neste contexto, contrariamente ao que pretende o Autor, entendo serem inaplicáveis as regras de competência previstas no Código de Defesa do Consumidor, porquanto tal relação não restou configurada entre ambos os réus, devendo prevalecer as regras previstas no art. 100, inciso IV, alínea "b", do Código de Processo Civil, em razão da existência de autarquia federal no polo passivo da ação ordinária.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via e-mail.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041241-17.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.041241-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : HOSPITAL PAULISTANIA LTDA e outros
: AKSEL PETER HANSEN JUNIOR
: SONIA MAGALHAES DE GIACOMO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 92.05.11811-7 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Foi certificado, às fls. 299, que os agravados não foram encontrados em nenhum dos endereços fornecidos e que nos autos da execução fiscal ainda não constituiu advogado.

Conforme nota "5c" ao artigo 527, do Código de Processo Civil anotado por Theotonio Negrão, São Paulo, Ed. Saraiva, edição 30ª, pag. 548, **in verbis**:

"A intimação, como decorre do texto, deve ser feita ao advogado do recorrido. Se este não tem advogado, o agravo comporta julgamento imediato (JTJ 185/236)."

Isto posto, prossiga-se, fazendo-se as anotações devidas.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042336-82.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.042336-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : FIDELIS BARATO FILHO e outros
: AFONSO CLEMENTE BARATO
: OPHELIO BENETTON
PARTE RÉ : CARBONIFERA BARRO BRANCO S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.01425-6 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Por primeiro, providencie a UFOR a retificação da autuação, a fim de que conste como Agravados - **FIDELIS BARATO FILHO, AFONSO CLEMENTE BARATO, OPHELIO BENETON E GERSON LISBOA GARCIA** - e como parte R - **CARBONIFERA BARRO BRANCO S/A**.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal indeferiu o pedido de inclusão na lide dos sócios indicados, em razão do seu ingresso na sociedade em data posterior à dos fatos geradores.

Sustenta, em síntese, que a existência de irregularidade cadastral configura infração ao dever legal de prestar tal informação ao Fisco, e que o não recolhimento do tributo devido constitui violação à lei, ensejando o redirecionamento da cobrança aos sócios da empresa, nos termos do art. 135, do Código Tributário Nacional.

Aduz que o débito exequendo refere-se às contribuições sociais, de modo que se submete ao art. 13, da Lei n. 8.620/93, que estabelece a responsabilidade solidária dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada e dos titulares de firma individual, nos casos de débito junto à seguridade social.

Desse modo, prescinde-se da comprovação de ilegalidade na conduta dos mesmos, posto não haver essa exigência na lei, assim como a responsabilização independe da condição de ostentarem a gerência da pessoa jurídica. Portanto, qualquer sócio pode ser responsabilizado, independente da data que ingressou na sociedade.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para determinar a inclusão dos sócios no polo passivo, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Tendo em vista que os ora Agravados não foram citados, deixo de intimá-los para contraminuta.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso, na hipótese de manifesto confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Cumprido analisar os dispositivos legais que regem a matéria em questão.

O art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Desse modo, a aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Quanto à alegação de que a inadimplência das contribuições sociais representaria débito junto à Seguridade Social, dando ensejo à aplicação do art. 13, da Lei n. 8.620/93, passo a tecer algumas considerações.

Por oportuno, saliento que as disposições da Lei de execuções fiscais não se sobrepõem às normas traçadas no CTN, que ostentam natureza de lei complementar, razão pela qual a responsabilidade pessoal dos sócios, prevista no art. 13, do mencionado diploma legal, só ocorre quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, transcrevo acórdão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DÉBITOS JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS. ART. 13 DA LEF. APLICAÇÃO. EM CONJUNTO COM O ART. 135, III, DO CTN.

1. "A 1ª Seção do STJ, no julgamento do RESP 717.717/SP, Min. José Delgado, sessão de 28.09.2005, consagrou o entendimento de que, mesmo em se tratando de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN" (Resp 833.977/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.06.2006).

2. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ - REsp 955013/PA, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, j. em 17.04.08, DJ 13.05.08, p. 1).

Na hipótese, constato que, regularmente citada a pessoa jurídica, por via postal (fl. 21) e efetivada a penhora de bens de sua propriedade (fls. 33/35), em dois momentos a execução foi suspensa, em razão da adesão da empresa ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS - (58 e 92), do qual foi excluída por inadimplência (fls. 59 e 96). Prosseguindo a execução, não teve sucesso a tentativa de substituição da penhora, pois a empresa havia encerrado suas atividades. Naquela oportunidade, certificou o Sr. Oficial de Justiça que restaram negativas suas pesquisas junto ao DETRAN e CRI's da cidade de Criciúma/SC (fl. 104v.).

Por essa razão a União Federal requereu o redirecionamento da execução aos sócios da empresa (fls. 137/138), tendo o pedido sido indeferido pela decisão de fl. 150, objeto do presente recurso.

No entanto, de acordo com os documentos referentes à empresa executada - Ata da Assembléia realizada em 29.04.94 - devidamente registrados na JUCESP (fls. 147/148), apresentados pela Exequente, Fidelis Barato Filho, Afonso Clemente Barato, Ophelio Beneton e Gerson Lisboa Garcia representavam a empresa naquela data, sendo que, segundo a ficha cadastral expedida pelo mesmo órgão (fls. 144/145), a pessoa jurídica deixou de informar as alterações ocorridas em seu quadro societário em 08.08.94, ou seja, à época em que ocorreu a sua provável dissolução irregular, de modo que não se pode afirmar, com certeza, que tais agentes não tenham qualquer responsabilidade pela extinção da sociedade devedora.

Assim, considerando a não localização de bens da empresa, e, por consequência, a impossibilidade de comprovação de que possui capacidade econômica para saldar seus débitos, reconheço a existência de indícios de irregularidade em seu encerramento.

Desse modo, não se me afigura possível eximir os sócios, por ora, da responsabilidade tributária, cabendo-lhes a demonstração da inoccorrência de infração de lei ou do contrato, em sede de embargos à execução, observando-se o devido processo legal, com a garantia de ampla defesa.

Adotando tal orientação, julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.

1. Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.

2. Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontroversos.

3. O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.

4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.

5. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.

6. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

7. Imposição da responsabilidade solidária.

8. Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para conhecer do especial e dar-lhe provimento." (STJ - 2ª T., AGA - 905343/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 20.11.07, DJ 30.11.07, p. 427, destaque meu).

Seguindo a mesma linha, precedente desta Turma (TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 280377, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.10.07, DJ 12.11.07, p. 312).

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados e considerando a existência de confronto entre a decisão agravada e a jurisprudência pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042916-15.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.042916-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : FEDERACAO DE HOTEIS RESTAURANTES BARES E SIMILARES DO ESTADO DE SAO PAULO FHORESP
ADVOGADO : JULIANA FERREIRA ANTUNES DUARTE e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Nutricionistas da 3 Regiao SP
ADVOGADO : CELIA APARECIDA LUCHESE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.022854-4 26 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **FEDERAÇÃO DE HOTEIS RESTAURANTES BARES E SIMILARES DO ESTADO DE SÃO PAULO FHORESP**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, concedeu em parte a medida liminar para determinar que a autoridade impetrada abstenha-se de exigir que os hotéis, realizam o registro junto ao CRN e paguem anuidade, bem como que contratem ou mantenham responsável técnico nutricionista em seus quadros (fls. 34/37).

Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou parcialmente procedente o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal (fls. 306/312).

Consoante a mais abalizada doutrina, a sentença de procedência do pedido absorve o conteúdo da decisão antecipatória de tutela, restando prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado*, 7ª ed., nota 12 ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 913).

O mesmo raciocínio pode ser adotado em relação ao Agravo interposto contra concessão de liminar em mandado de segurança.

Nesse sentido, temos o seguinte acórdão desta Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DE DECISÃO CONCESSIVA DE LIMINAR - SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA ANTES DO JULGAMENTO DO AGRAVO - PERDA DO OBJETO - AGRAVO REGIMENTAL - COMPETÊNCIA DO RELATOR - ARTIGO 33, XII, DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO - ARTIGOS 529 E 557 DO CPC.

As alegações de incompatibilidade da decisão impugnada com o disposto no artigo 529 do Código de Processo Civil não podem ser acolhidas. A hipótese é de aplicação do artigo 557 do mesmo Código, que estabelece que "O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Não há subtração do conhecimento do recurso pela 2ª Turma, mas sim, julgamento proferido dentro da esfera de competência do Relator, legalmente delimitada pelo artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, que não contraria as disposições do Código de Processo Civil.

Configurada a perda do objeto do agravo de instrumento, uma vez que a decisão nele impugnada foi a que concedeu a liminar, tendo já sido substituída pela sentença concessiva da ordem no Mandado de Segurança.

Agravo Regimental improvido."

(TRF-3ª, AG 143370, Segunda Turma, Des. Fed. Marisa Santos, j. 29.10.02, DJ 11.02.03, p.197, destaque meu).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043066-93.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043066-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : H STERN COM/ E IND/ S/A

ADVOGADO : ANDRE DE LUIZI CORREIA

: SERGIO NASSIF NAJEM FILHO

AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO

ADVOGADO : CELIA REGINA ALVARES AFFONSO DE LUCENA SOARES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP

No. ORIG. : 2009.61.19.011332-0 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls.978/980: Intime-se a agravada - INFRAERO - como requerido.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038257-36.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.038257-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : THORNTON INPEC ELETRONICA LTDA

ADVOGADO : JOSE RICARDO BIAZZO SIMON

: EMERSON MATIOLI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 03.00.00010-5 1 Vr VINHEDO/SP

Desistência

Fls. 147/162: homologo, para que produza seus regulares efeitos o pedido de renúncia e **julgo extinto o processo (CPC, art. 269, V), restando prejudicada a apelação.**

Deixo de fixar verba honorária a favor da União Federal (Fazenda Nacional) por entender suficiente a previsão, na certidão da dívida ativa, do encargo de 20% (vinte por cento) (Decreto Lei n.º 1.025/69 e Súmula nº 168 do e. TFR). Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal Relatora

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012854-25.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.012854-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : REDE 21 COMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : PAULO SERGIO GAGLIARDI PALERMO e outro
: VIVIANE TUCCI LEAL
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fls. 399/401: Tendo em vista que a subscritora da petição não possui poderes expressos para renunciar (art. 269, V, CPC), regularize a apelante 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, 19 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000196-24.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.000196-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MAIS DISTRIBUIDORA DE VEICULOS S/A
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
: ADRIANA APARECIDA CODINHOTTO
: LUCIANA WAGNER SANTAELLA EL KHOURI
SUCEDIDO : SIM DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fl. 401: defiro o pedido pelo prazo requerido.
Intime-se.

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

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002901-83.2009.4.03.6117/SP
2009.61.17.002901-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : ODAIR TASSIN
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PINCELLI DA SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro
No. ORIG. : 00029018320094036117 1 Vr JAU/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (11.09.09), por **ODAIR TASSIN** 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 (21,87%), corrigidas monetariamente pelos índices adotados pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, até o efetivo pagamento, acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento), a partir da citação, além do pagamento das custas processuais e honorários advocatícios (fls. 02/10).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 11/16.

O benefício da gratuidade de justiça foi deferido à fl. 86.

Rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Por fim, condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, porém o suspendeu tendo em vista ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 66/67vº).

O Autor interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a procedência do pedido, com a consequente inversão do ônus de sucumbência (fls. 71/81).

Sem contrarrazões, não obstante a devida intimação (fls. 82/83), 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.

Examino ao exame da questão relativa ao IPC de fevereiro de 1991, sobre os saldos não bloqueados.

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.

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, 22 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001303-78.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001303-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : AVON COSMETICOS LTDA e outro
: AVON INDL/ LTDA
ADVOGADO : AIORTON VARGAS DE ARAUJO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.024985-7 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação que foi proferida sentença nos autos do processo originário. Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001789-63.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001789-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : HOSPITAL SAO LUCAS S/A
ADVOGADO : FERNANDO CORREA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2001.61.02.002342-4 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.
Após, apreciarei o pedido de efeito suspensivo ao recurso.
Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001790-48.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001790-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : HOSPITAL SAO LUCAS S/A
ADVOGADO : FERNANDO CORREA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2001.61.02.001024-7 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.
Após, apreciarei o pedido de efeito suspensivo ao recurso.
Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003990-28.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003990-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro
AGRAVADO : SUNDSTRAND DO BRASIL EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : SERGIO PAULA SOUZA CAIUBY e outro
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.25556-6 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S/A. - ELETROBRÁS**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de ação cautelar, em fase de execução de sentença, indeferiu o pedido de expedição de ofício à Caixa Econômica Federal, depositária judicial do valor correspondente ao empréstimo compulsório sobre energia elétrica, determinando o imediato creditamento dos juros, ilegalmente estornados sem prévia autorização do respectivo Juízo.

Sustenta, em síntese, ter sido proposta ação ordinária objetivando o não recolhimento mensal do empréstimo compulsório sobre energia elétrica, instituído em favor da ora Agravante, na qual foi deferida liminar autorizando os respectivos depósitos, os quais foram efetuados mensalmente.

Posteriormente, declarada a constitucionalidade da mencionada exação, efetuou o levantamento dos depósitos, constatando que a Caixa Econômica Federal havia estornado os juros pagos sobre os saldos no período compreendido entre março/92 e abril/94, em 30.11.98, justificando o estorno como orientação dos "órgãos oficiais competentes", que reputaram indevido o crédito de juros, que, a propósito, já estava contabilizado, nos termos do art. 3º do decreto-lei 1.737/79.

Aduz que o pagamento de juros no referido período decorreu de uma espécie de "promoção" feita pela Caixa Econômica Federal, que, na época, disputava a custódia dos depósitos judiciais com o Banco do Brasil e que implica vantagem para o depositante.

Argumenta que o estorno dos mencionados juros representa afronta ao ato jurídico perfeito e o direito adquirido, uma vez não observa as condições oferecidas pelo depositário, além de violar o princípio da isonomia, na medida em que os levantamentos efetuados antes de 30.11.98 não se submeteram ao estorno dos juros.

Salienta que o art. 3º do Decreto-lei n. 1.737/79, não contém proibição à instituição financeira de remunerar os depósitos judiciais, mas, tão somente, a libera de tal obrigação, salientando-se que o mesmo entendimento encontra-se estampado no enunciado da Súmula 257, do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Assevera, outrossim, que, se a Caixa Econômica Federal ofereceu tal condição como atrativo para os depositários, deve respeitá-la, observado o disposto no art. 173, § 1º, da Constituição Federal.

Afirma, por fim, não haver necessidade de ajuizamento de ação autônoma para a discussão em questão, uma vez que o depositário judicial atua como auxiliar da justiça, nos termos do art. 148, do Código de Processo Civil, sujeitando-se à prestação de contas, consoante o disposto no art. 919, do mesmo Código, reforçando que, como tal, não poderia ter estornado os juros relacionados ao mencionado período, sem autorização do juízo.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para determinar à depositária que reponha em cada uma das contas judiciais os valores retidos a título de juros, até o julgamento final do presente recurso.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do art. 558, do Código de Processo Civil, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o art. 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, diante da relevância da fundamentação apresentada pelo recorrente, haja evidências de que tal decisão possa resultar-lhe lesão grave e de difícil reparação. Neste juízo de cognição sumária, não verifico a presença da plausibilidade do direito invocado.

Em que pesem os argumentos da Agravante, entendo que a questão relativa à legalidade ou ilegalidade do estorno dos juros, sobre os saldos dos depósitos judiciais referentes ao período compreendido entre março/92 e abril/94, pela Caixa Econômica Federal, bem como ao eventual direito da Agravante à restituição dos mencionados juros, é matéria que deve ser discutida em ação própria.

Com efeito, a apreciação de tal pretensão sujeita-se à aplicação das garantias do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, inciso LV, da Constituição da República).

Nesse sentido tem entendido a Colenda 6ª Turma desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - MEDIDA CAUTELAR DE DEPÓSITO - ESTORNO DE JUROS APLICADOS AOS DEPÓSITOS JUDICIAIS - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CÔMPUTO INDEVIDO - DISCUSSÃO EM AÇÃO PRÓPRIA.

1- Os depósitos judiciais, regulados que são pelo Decreto nº 1.737/79, devem obedecer estritamente aos seus comandos normativos, entre os quais a norma inserta no artigo 3º que veda a aplicação de juros.

2- Ao estornar os valores que teriam sido creditados a título de juros, a instituição financeira depositária - Caixa Econômica Federal - nada mais fez que revisar ato praticado em afronta aos comandos normativos aplicáveis.

3- Eventuais discussões acerca da legalidade ou ilegalidade do cômputo dos juros aos depósitos judiciais deveriam ser relegadas à via processual adequada.

4- Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AG. 89337, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 29.10.03, DJ 14.11.03, p. 582).

Acolhendo a mesma orientação, a jurisprudência majoritária da 2ª Seção desta Corte (v.g MS 247418/SP, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 04.07.06, DJ. 04.08.06, p. 270).

Ante o exposto, **NEGO O EFEITO SUSPENSIVO** pleiteado.
Intime-se a Agravada (o), nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.
Comunique-se MM. Juízo *a quo*.
Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004327-17.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004327-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : SERVAN IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CARMO DELFINO MARTINS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GETULINA SP
No. ORIG. : 09.00.00000-5 1 Vr GETULINA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **SERVAN INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.** contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de embargos à execução, indeferiu o pedido de gratuidade de justiça, bem como o diferimento do recolhimento das custas para depois da satisfação da execução, nos termos do art. 5º, da Lei n. 11.608/03, e determinou o recolhimento da taxa judiciária, sob pena de rejeição liminar dos embargos.

Sustenta que seu pedido encontra respaldo na Lei n. 11.608/03, do Estado de São Paulo, a qual dispõe sobre o recolhimento de taxa judiciária incidente sobre serviços públicos de natureza forense, posteriormente à satisfação da execução.

Aduz que sua impossibilidade momentânea de recolher as custas processuais pode ser comprovada por meio do recibo de entrega de declaração simplificada de Imposto de Renda, do ano corrente.

Alega não se tratar de pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, mas, sim, de pedido de adiamento das custas processuais.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do art. 558, do Código de Processo Civil, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o art. 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, diante da relevância da fundamentação apresentada pelo recorrente, haja evidências de que tal decisão possa resultar-lhe lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a presença da plausibilidade do direito invocado.

Com efeito, a cobrança de custas judiciais rege-se pela legislação estadual respectiva nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, nos termos do § 1º, do art. 1º, da Lei n. 9.289/96.

Dessa feita, os Estados não estão obrigados a arcar com as despesas relativas à utilização dos serviços judiciários estaduais, cuja competência é delegada por força do permissivo constitucional sediado no art. 109, § 3º.

Outrossim, consoante o art. 6º, inciso VI, da Lei do Estado de São Paulo n. 4.952/85, não incide a taxa judiciária nos embargos à execução. Todavia, a Lei Estadual Paulista n. 11.608/03 - que passou a produzir efeitos em 01 de janeiro de 2004 - expressamente revogou tal disposição (art. 12).

Ademais, o mencionado diploma legal prevê a isenção de custas nas causas da jurisdição de menores, de acidentes do trabalho e nas ações de alimentos de valor mensal inferior a dois salários-mínimos (art. 7º, I a III), e difere o recolhimento da taxa judiciária nos embargos à execução, para após a satisfação da execução quando comprovada, por meio idôneo, a impossibilidade financeira naquele momento (art. 5º).

Nesse sentido, registro o seguinte julgado desta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE E RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONFIGURADAS. PEÇAS QUE INSTRUEM O RECURSO. DECLARAÇÃO DE AUTENTICIDADE. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CUSTAS EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. LEI ESTADUAL. APLICABILIDADE.

(...)

4. A Lei nº 9.289, de 04/07/1996 dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de Primeira e Segunda Instâncias, afastando o recolhimento de custas processuais, quando houver a interposição de reconvenção ou embargos à execução.

5. *Todavia, a presente ação tramita na justiça estadual e, segundo o art. 1º, §1º da Lei 9.289/96, a legislação estadual rege a cobrança de custas nestes casos, devendo ser aplicado o dispositivo 4º, II da Lei Estadual nº 11.608/03, conforme dispõe o art. 1º §1º da Lei 9.289/96.*
6. *O art. 6º, inciso VI, da Lei do Estado de São Paulo nº 4.952/85, dispunha não incidir a taxa judiciária nos embargos à execução. Entretanto, com o advento da Lei Estadual Paulistana nº 11.608/03, que começou a vigorar em 1º de janeiro de 2004, o art. 12, revogou expressamente as disposições em contrário insertas na lei estadual nº 4.952/85.*
7. *Precedentes do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região (AG. 2004.03.00.057907-8, Dês. Fed. Lazarano Neto, DJ. 22/03/2005, j. 02/03/2005, p. 407; AG 2005.03.00.061737-0, Juiz Luciano de Souza Godoy, DJ 25/05/2006, j. 09/05/2006, pág 222; AG 2005.03.00.006027-2. Des. Fed. Nery Junior, DJ 29/06/2005, j 08/06/95, p. 269).*
8. *Assim, na espécie, é devido o pagamento das custas exigidas, nos termos da Lei Estadual nº 11.608/03, quando da interposição dos embargos à execução, tal como determinado pelo r. Juízo a quo. De outra parte, não houve comprovação da impossibilidade financeira para o recolhimento de citadas custas, de modo a possibilitar o diferimento de seu recolhimento para após a satisfação da execução, nos termos do art. 5º, IV, de mencionada Lei Estadual.*
9. *A exigência do recolhimento de taxa judiciária não viola o art. 5º, XXXV, tampouco, o art. 150, II, ambos do Texto Constitucional.*
10. *Matéria preliminar argüida em contraminuta rejeitada e agravo de instrumento improvido."*
(TRF - 3ª Região, 6ª T., AG 237079, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 08.08.07, DJ 12.11.07, p. 307).

Assim, considerando que a execução foi ajuizada em 20.02.09 (fl. 14), portanto, na vigência da Lei Estadual Paulista n. 11.608/03, e o pedido da Executada de isenção de custas foi apresentado em 08.05.08 (fls. 79/81), sem restar devidamente comprovada a precariedade de sua situação financeira, há que ser aplicado, na hipótese presente, o art. 4º, II, da mencionada Lei Paulistana.

Ante o exposto, **NEGO O EFEITO SUSPENSIVO** pleiteado.

Comunique-se MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004688-34.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004688-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ROBERTO MONTEIRO DOS SANTOS MOVEIS SAO BERNARDO e outro
: ROBERTO MONTEIRO DOS SANTOS
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP
No. ORIG. : 00.00.00160-3 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que, nos autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora eletrônica através do BACEN JUD, uma vez que a Exequente não demonstrou ter esgotado todos os meios a ela disponíveis para localizar bens penhoráveis em nome dos Executados.

Sustenta, em síntese, a inexistência de requisitos legais para a mencionada penhora.

Argumenta terem sido realizadas consultas aos sistemas RENAVAL e DOI, com o intuito de buscar bens penhoráveis, tendo resultado negativas.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo para determinar a penhora de ativos financeiros de titularidade dos Agravados, por meio do sistema BACEN JUD e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Tendo em vista que os Executados, ora Agravados, não foram localizados e, conseqüentemente, não constituíram patronos, deixo de intimá-los para contraminuta.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

No presente caso, insurge-se a Agravante contra a decisão proferida em execução fiscal, que indeferiu o pedido de penhora eletrônica por meio do sistema BACEN JUD.

Entendo que os sigilos bancário e fiscal são garantidos pela Constituição (art. 5º, X) e pela lei, sendo que a expedição de ofício às repartições públicas, para a obtenção de informações a respeito de bens do devedor e concomitante indisponibilidade, constitui medida de caráter excepcional, que somente pode ser deferida em caso de demonstração inequívoca de que a Exequente envidou esforços para a localização de bens penhoráveis em nome do Executado. Com efeito, para a determinação de indisponibilidade dos bens do Executado, exige o art. 185-A, do Código Tributário Nacional, necessário tenha sido efetuada sua citação, bem como não tenham sido apresentados bens, nem encontrados bens penhoráveis. Tal inteligência exsurge claramente da dicção do referido artigo:

"Art. 185-A - 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. § 1º - A indisponibilidade de que trata o 'caput' deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º - Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o 'caput' deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido" (destaques meus).

Ademais, por intermédio do sistema BACEN JUD - implantado em decorrência do convênio firmado entre o Banco Central do Brasil, o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho da Justiça Federal, em 30 de setembro de 2005 - tornou-se possível agilizar o encaminhamento às instituições financeiras bancárias, de ordens judiciais de bloqueio, desbloqueio, e transferência de valores existentes em contas correntes ou outros ativos financeiros de titularidade de pessoas físicas e jurídicas, (item I, § 2º), visando à redução/eliminação do envio de ofícios em papel ao BACEN (item III, cláusula terceira, j).

Nesse sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. ESGOTAMENTO DA VIA EXTRAJUDICIAL. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Não há violação ao artigo 557 do Código de Processo Civil quando o Relator se utiliza da permissão dada pelo legislador para negar seguimento a recurso interposto em frontal oposição à jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou nos Tribunais Superiores.

2. Admite-se a quebra do sigilo fiscal ou bancário do executado para que a Fazenda Pública obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente, mas somente após restarem esgotadas todas as tentativas de obtenção dos dados pela via extrajudicial.

3. Infirmar as conclusões a que chegou o acórdão recorrido de que não foram esgotados todos os meios extrajudiciais para obtenção de informações para justificar a utilização do sistema BACEN JUD, demandaria a incursão na seara fático-probatória dos autos, tarefa essa soberana às Instâncias ordinárias, o que impede a cognição da pretensão recursal, ante o óbice da Súmula 7 deste Tribunal.

4. O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar nº 118/05, também corrobora a necessidade de exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor, quando assim dispõe: 'Art. 185-A. 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 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'.

5. Recurso especial improvido."

(STJ - 2ª T., REsp 796485/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. em 02.02.06, DJ 13.03.06, p. 305, destaque meu).

Seguindo a mesma orientação, precedentes desta Corte (v.g. TRF 3ª Região - 3ª T., AG - 270245, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. em 12.06.08, DJ 24.06.08, e 6ª T., AG - 309195, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. em 17.10.07, DJ 17.12.07, p. 655).

No presente caso, observo que o MM. Juízo *a quo*, em decisão anterior (fl. 99), determinara à Exequente a demonstração do esgotamento de todos os meios disponíveis para localização de bens para garantia da execução fiscal. Na sequência, a Exequente reiterou o pedido, trazendo documentos relacionados somente à empresa Executada, não tendo apresentado nenhuma comprovação de diligências realizadas em relação ao sócio incluído (fl. 80), embora tenha requerido a mencionada penhora também em relação a ele (fl. 100).

Dessa forma, a quebra do sigilo bancário, nessa oportunidade, mostra-se injustificada, porquanto não restou caracterizada a relevância dos motivos que autorizem a medida excepcional pretendida pela Agravante, encontrando-se o recurso em manifesto confronto com a jurisprudência dominante desta Corte.

Ressalte-se ter o MM. Juízo *a quo* concedido prazo de noventa dias para a realização das diligências determinadas (fl. 106).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004708-25.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004708-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : HMB VEICULOS LTDA e outro
: JOAO BATISTA RODRIGUES MONTEIRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP
No. ORIG. : 05.00.00818-6 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que, nos autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora eletrônica através do BACEN JUD, uma vez que a Exequente não demonstrou ter esgotado todos os meios a ela disponíveis para localizar bens penhoráveis em nome dos Executados.

Sustenta, em síntese, a inexistência de requisitos legais para a mencionada penhora.

Argumenta terem sido realizadas consultas aos sistemas RENAVAL e DOI, com o intuito de buscar bens penhoráveis, tendo resultado negativas.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo para determinar a penhora de ativos financeiros de titularidade dos Agravados, por meio do sistema BACEN JUD e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Tendo em vista que os Executados, ora Agravados, não foram localizados e, conseqüentemente, não constituíram patrono, deixo de intimá-los para contraminuta.

Verifico, contudo, que a decisão de fl. 110, apontada como agravada, apenas deu cumprimento às decisões de fls. 91 e 100, as quais têm o mesmo conteúdo decisório, entendo não ter havido o esgotamento das diligências para a penhora, por meio do sistema BACEN JUD.

Sendo assim, a petição de fls. 101/103 consiste em mero pedido de reconsideração que, a meu ver, não tem o condão de suspender o prazo recursal.

Ressalte-se não ter havido inovação pelo Agravante, na petição anteriormente mencionada, na medida em que requereu tal penhora sem apresentar novos documentos que comprovassem a realização de novas diligências.

Observo, outrossim, que a pesquisa realizada à fl. 104 teve como objeto somente o Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ da empresa Executada, o qual não havia sido consultado na pesquisa anteriormente realizada pela Exequente (fls. 93/94).

De tal maneira, a ora Agravante não realizou as diligências determinadas pelo MM. Juízo *a quo* (fl. 100), de modo a justificar a apresentação de pedido idêntico.

Considerando que a decisão que gerou o inconformismo da Agravante (fl. 56), cuja intimação se deu em 16.09.09 (fl. 101), não foi impugnada no momento oportuno, o presente recurso é manifestamente intempestivo.

A propósito, transcrevo o julgado assim ementado, representativo do entendimento dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, bem como desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DECISÃO NÃO-IMPUGNADA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. PRECLUSÃO CONFIGURADA. PRECEDENTES DO STJ. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior de que o pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo para a interposição de agravo, que deve ser contado a partir do ato decisório que provocou o gravame.

Inexistindo a interposição do recurso cabível no prazo prescrito em lei, tornou-se preclusa a matéria, extinguindo-se o direito da parte de impugnar o ato decisório.

2. No caso dos autos, o ora recorrido não apresentou recurso da decisão que determinou a indisponibilidade de seus bens, em sede de ação de improbidade administrativa, mas, apenas, pedido de reconsideração formulado após seis meses da referida decisão. Assim, o agravo de instrumento interposto contra a decisão que deixou de acolher pedido de reconsideração do ora recorrido deve ser considerado intempestivo, em face da ocorrência da preclusão. 3. Recurso especial provido".

(STJ, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, REsp 588681, j. 12.12.06, DJ 01.02.07, p. 394, destaques meus).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos dos arts. 557, do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005095-40.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005095-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : TELEVOX IND/ ELETRONICA LTDA
ADVOGADO : RENATA LIONELLO 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. : 00176903320024036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista que a agravante não cumpriu integralmente a determinação de fls. 109, deixando de recolher o porte de remessa e retorno em agência da Caixa Econômica Federal, o presente recurso não deve ser admitido, por carência de pressuposto de admissibilidade recursal.

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, 19 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005204-54.2010.403.0000/SP

2010.03.00.005204-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : J M W TRANSPORTES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG. : 10.00.00223-1 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara de Viradouro/SP que, em execução fiscal, determinou à exequente o recolhimento da taxa para custeio das despesas de postagem do ato citatório, considerando a decisão do Exmo. Desembargador Corregedor da Justiça no processo nº 1007/28141-DEGE 1.3.

Sustenta a agravante, em síntese, que está isenta do recolhimento de custas e emolumentos, nos termos do artigo 10 da Lei nº 14.939/03, e que as despesas de carta citatória estão abrangidas pelo conceito de custas processuais. Pede 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.

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 pelo correio, 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 pedido de antecipação de tutela recursal.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para os fins do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005204-54.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005204-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : J M W TRANSPORTES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG. : 10.00.00223-1 1 V_r VIRADOURO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a certidão de fls. 21, providencie a agravante União Federal (FAZENDA NACIONAL), o CNPJ e o endereço atualizado do agravado J M W TRANSPORTES, no prazo de 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005412-38.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005412-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : TENNECO AUTOMOTIVE BRASIL LTDA
ADVOGADO : SALVADOR MOUTINHO DURAZZO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 99.00.04595-1 A Vr MOGI MIRIM/SP

Desistência

Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil c.c. artigo 33, VI, do Regimento Interno, homologo o pedido de desistência do recurso formulado à fl. 33. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005698-16.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005698-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SIMONE REGINA DE SOUZA KAPITANGO-A-SAMBA e outro
AGRAVADO : LOYLOLA E LOYOLA AMOREIRAS SERVICOS LTDA -ME
ADVOGADO : RAQUEL ELITA ALVES PRETO VILLA REAL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00009140520104036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em mandado de segurança com o objetivo de suspender o "curso do procedimento licitatório - Concorrência nº 0003936/2009-DR/SPI, deflagrado para celebração de contrato para instalação e funcionamento de Agências dos Correios franqueadas" - fl. 428, deferiu o pedido de liminar e determinou, até ulterior deliberação do Juízo, a "suspensão da licitação a que se refere o Edital da Concorrência nº 0003936/2009-DRI/SPI" - fl. 430.

Aduz, em preliminar, a falta de interesse processual, porquanto a agravada não articulou de forma clara seus pedidos na inicial do mandado de segurança.

Quanto ao mérito, alega a necessidade de deflagrar licitação para a escolha e contratação de interessados em explorar a atividade de franquia postal, nos termos previstos pela Lei nº 11.668/2008. Nesse sentido, sustenta ter até o dia 10/11/2010 para substituição das atuais agências por franquia postal, conforme imposição da lei mencionada.

Para tanto, afirma haver publicado edital de concorrência contendo todos os direitos e deveres dos licitantes. Nesse diapasão, expende que não há omissões na minuta do contrato publicado juntamente com o edital, na medida em que a matéria é regulamentada por lei, não podendo o contrato eventualmente firmado entre as partes afastar da avença a incidência de norma cogente.

Assevera haver previsão no edital tanto dos critérios técnicos para a execução do contrato licitado, quanto do julgamento das propostas apresentadas pelos licitantes, possibilitando o amplo conhecimento das regras propostas.

Esclarece ser desnecessária a apresentação de projeto básico para a realização do certame, porquanto o objeto de disputa pública é a "instalação e operação de agência de correios franqueada, sob o regime de franquia postal" (...) destinando-se "à realização de atividades auxiliares aos serviços postais" - fl. 46, em parceria com a agravante.

Expõe que concorrência mencionada não objetiva a execução de obras ou prestação de serviços, mas sim a franquia do serviço postal, nos termos do artigo 2º da Lei nº 8.955/1994. No ponto, esclarece que a ECT não objetiva a contratação de serviço, porquanto no sistema de franquias é o franqueado quem arcará com os custos e despesas na exploração do objeto contratado.

Afirma ser ínsito ao contrato disputado a parceria entre franqueado e franqueador, cedendo a agravante o uso da marca e a organização empresarial. Ao franqueado vencedor da concorrência, aduz que caberá seguir as disposições da organização empresarial para a exploração da franquia, inclusive quanto à adaptação do imóvel para a exploração da atividade empresarial, situação que afastaria a incidência do regramento disposto no artigo 7º da Lei 8.666/1993, porquanto "nenhum serviço será prestado e nenhuma obra será realizada pela ECT" - fl. 47.

Sustenta estar presente no Anexo 8 do edital de concorrência todo o projeto técnico a ser observado pelo vencedor da disputa pública, afastando-se assim o argumento de falta de previsão de projeto técnico no edital mencionado.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Descabe nesta esfera recursal o conhecimento da preliminar argüida. Incumbe à agravante deduzir na instância "a quo" a matéria preliminar alegada no presente recurso, possibilitando ao magistrado decidir, acatando-a ou indeferindo-a. É

defeso ao Tribunal decidir questões do processo que não foram submetidos ao juiz da causa, sob pena de incorrer em supressão de um grau de jurisdição.

Por seu turno, não conheço das alegações referentes à desnecessidade de audiência pública para deflagração da licitação, porquanto não foram objeto da decisão impugnada.

Passo ao exame do mérito.

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 teor do disposto no artigo 37, XXI, da Constituição Federal de 1988, o dever de licitar apresenta-se como imposição constitucional às pessoas integrantes da Administração Direta e Indireta da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, com as ressalvas previstas em lei.

Jungido à referida exigência, encontram-se os princípios norteadores da atividade administrativa - legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Referidos princípios são verdadeiras diretrizes de conduta para as pessoas jurídicas de direito público e privado acima referidas aplicarem na licitação, buscando-se a proposta mais vantajosa dentro de um processo isonômico de participação dos interessados.

Com efeito, o objeto do edital de licitação "Concorrência nº 0003936/2009-DR/SPI" deflagrado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, diz respeito à instalação e operação de Agências de Correios, sob o regime de franquia postal, conforme item 1.1 do mencionado instrumento público. Integram referido edital 08 (oito) anexos indicadores dos termos, obrigações, condutas e procedimentos a serem observados pelas partes contratantes.

As condições fixadas no mencionado ato convocatório, pelo menos neste juízo de cognição sumária, não são obscuras, duvidosas ou parciais. Indicam os elementos necessários a serem cumpridos pelos licitantes interessados na disputa pública, disciplinando os prazos, atos e instruções relativas a recursos e impugnações, com informações pertinentes ao objeto e aos procedimentos do certame.

Por seu turno, o julgamento das propostas, conforme item 7 do referido edital - fls. 205/206, mostra-se vinculado aos critérios, elementos e fatores previamente estabelecidos no instrumento convocatório, identificando, inclusive, a fórmula pela qual a agravante contemplará a proposta mais vantajosa para o desenvolvimento da atividade licitada. Nesse diapasão, não vislumbro a utilização de fatores sigilosos ou reservados capazes de afastar a isonomia entre os licitantes.

No tocante ao projeto básico, temos que referido instrumento deve possibilitar ao licitante as informações necessárias à boa elaboração de sua proposta, com indicação das regras estabelecidas pela contratante. Nesse diapasão, o anexo 08 do edital - fls. 274/394, prevê o denominado "projeto técnico", ou seja, o conjunto de elementos necessários e suficientes para a realização do serviço que se pretende executar por meio de franquia.

Com as disposições contidas no mencionado anexo, a agravante, *prima facie*, forneceu aos licitantes acesso às informações necessárias à elaboração de suas propostas, de forma básica e técnica, mediante regras estabelecidas no edital de licitação "Concorrência nº 0003936/2009-DR/SPI", contemplando inúmeros itens técnicos e específicos, v.g. planilhas analíticas e esboços de referência para adequação de unidades para instalação das franquias, instalações elétricas e de informática, requisitos das áreas destinadas à instalação das agências, dentre outros, situação que reforça a plausibilidade do direito invocado.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005852-34.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005852-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SIMONE REGINA DE SOUZA KAPITANGO A SAMBA
AGRAVADO : PAPELARIA DO PARQUE LTDA
ADVOGADO : REBECA ANDRADE DE MACEDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SJJ>SP

No. ORIG. : 00017385520104036110 2 Vr SOROCABA/SP

Decisão

Vistos.

Fls. 496/509- Trata-se de pedido de reconsideração ou, alternativamente, o seu recebimento como agravo legal, formulado pela Agravante, contra decisão proferida por esta Relatora, que negou seguimento ao agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fl. 493).

Sustenta, em síntese, a ocorrência de equívoco na convicção formada quanto a presença das peças obrigatórias, posto que a peça citada como não integrante no recurso está presente.

Aduz que cumpriu o disposto no art. 525, I, do Código de Processo Civil, pois ao interpor o recurso de Agravo de Instrumento, instrui-o com a cópia da certidão de intimação pessoal da decisão agrava, conforme consta às fls. 408/409. Requer, por fim, a reconsideração da decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, integrando-se o julgado, para dar seguimento ao recurso.

Feito breve relato, decidido.

Verifico que, de fato, está presente nos autos a cópia da certidão de intimação da Agravante da decisão Agravada, como consta às fls. 408/409.

No presente caso, a petição de agravo foi 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, nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139/95.

Isto posto, **RECONSIDERO** decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento (fl. 126), proferida por lapso, para determinar o regular processamento do recurso.

Intime-se a Agravada para apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos para a apreciação do pedido de concessão de efeito suspensivo ativo.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006046-34.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006046-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : MAURY IZIDORO

AGRAVADO : SPEED ASSESSORIA POSTAL E COM/ LTDA

ADVOGADO : FABIO SPRINGMANN BECHARA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00031115420104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 437/442- Mantenho a decisão de fls.434, por seus próprios fundamentos.

Cumpra-se a parte final da referida decisão.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006241-19.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006241-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : M P R CONEGLIAN -EPP

ADVOGADO : ANTONIO PAULO GRASSI TREMENTOCIO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BROTAS SP

No. ORIG. : 05.00.00008-3 1 Vr BROTAS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fls. 419/422 - Trata-se de embargos de declaração opostos por **MPR CONEGLIAN - EPP**, contra decisão proferida por esta Relatora, que negou seguimento ao agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fls. 130/133).

Sustenta, em síntese, a ocorrência de equívoco na convicção formada quanto a aferição do prazo para interposição do recurso, haja vista que a petição de fls. 02/08 mostra no protocolo de interposição data distinta da que foi considerada pela Relatora.

Aduz que o protocolo do recurso fora efetivado em data de 03.03.2010, junto ao protocolo integrado da Justiça Federal no Fórum de Jaú/SP, e não em 05.03.2010, como foi admitido.

Requer, por fim, o acolhimento dos presentes embargos de declaração, integrando-se o julgado, para dar seguimento ao agravo de instrumento.

Feito breve relato, decido.

Constatada a discordância da Embargante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva omissão, contradição ou obscuridade a ensejar a integração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na veneranda decisão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade do julgado.

In casu, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

Verifico, contudo, a existência de erro material.

Conforme a certidão de fl. 122v, a Requerente foi intimada da decisão agravada em 18.02.10, iniciando-se o curso do prazo recursal de 10 (dez) dias em 19.02.10 (art. 522, do Código de Processo Civil), com término em 04.03.10.

De fato, a data de interposição do recurso consta no protocolo integrado da Justiça Federal no Fórum de Jaú/SP, qual seja a de 03.03.2010, portanto, tempestivamente interposto.

Isto posto, **REJEITO** os presentes embargos de declaração, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade do julgado e **RECONSIDERO** decisão de fl. 126, haja vista o presente erro material, para o regular processamento do Agravo de Instrumento.

Intime-se a Agravada para apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos para a apreciação do pedido de concessão de efeito suspensivo ativo.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006805-95.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006805-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : GIANNINI S/A

ADVOGADO : IVAN HENRIQUE MORAES LIMA e outro

AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00040209620104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista que a agravante não cumpriu integralmente a determinação de fls. 195, deixando de recolher as custas de preparo em agência da Caixa Econômica Federal, o presente recurso não deve ser admitido, por carência de pressuposto de admissibilidade recursal.

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, 19 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007191-28.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007191-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ANDREA DE SOUZA SILVA SANT ANNA
ADVOGADO : FABIO ASSIS PINTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : FUND ART ARTESANATO LTDA -ME e outros
: IVAN DE AZEVEDO LOPES
: LUIZ FERNANDO SANT ANNA
: JOAO CARLOS LEMES NABUR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JACAREI SP
No. ORIG. : 02.00.23589-9 A Vr JACAREI/SP
DECISÃO
Vistos.

Insurge-se a agravante Andrea de Souza Silva Sant'Anna contra decisão que, em execução fiscal, determinou sua manutenção no pólo passivo da demanda.

Sustenta ter se retirado do quadro societário da empresa agravada antes da propositura da execução fiscal, razão pela qual "já não mais respondia perante o fisco e a terceiros por eventuais débitos pendentes sobre a empresa" (fl. 09).

Alega ter a empresa executada aderido a programa de parcelamento dos débitos objeto do feito, o que reforça a alegação de nulidade da penhora de seus bens pessoais.

Aduz não proceder a alegação no sentido de se encontrar a empresa inativa, sendo certo possuir esta "bens móveis livres de qualquer ônus, conforme demonstra petição de substituição de penhora (...), restando comprovada sua plena atividade bem como sua solvência" (fl. 16).

Nesse sentido, assevera não se configurar, *in casu*, quaisquer das hipóteses previstas no art. 135 do CTN a ensejar a responsabilização dos sócios pelos débitos da empresa.

Afirma a ausência de citação válida, sendo defeso aplicar-se ao caso concreto o disposto no art. 214, § 1º, do CPC.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Com efeito, contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO - GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

- 1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio -gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.*
- 2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).*
- 3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.*
- 4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex- sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex- sócio .*
- 5. Precedentes desta Corte Superior.*
- 6. Embargos de divergência rejeitados".*

(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO -GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.

- 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio -gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.*
 - 2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios" (RESP 513555 / PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).*
 - 3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.*
 - 4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".*
- (STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)*

Na hipótese verifico que, após a certidão de fl. 109-verso, na qual informou o oficial de justiça ter-se dirigido ao n.º 257 da Rua Bahia, local em que não encontrou a empresa executada, porquanto "o imóvel está desocupado e com placa de aluga-se", requereu a exequente a inclusão dos sócios da empresa no pólo passivo do feito.

No entanto, da ficha cadastral da empresa emitida pela JUCESP, a empresa alterou o endereço de sua sede para a Rua Anita O. Cordeiro, n.º 906, não tendo a exequente comprovado diligência do oficial de justiça no referido endereço com vistas a proceder à citação da empresa executada.

Por outro lado, a despeito do alegado no documento de fl. 202 dos autos de origem, consoante documento acostado aos autos pela própria exequente, a empresa executada aderiu a parcelamento não se tendo notícia de sua exclusão, o que reforça a plausibilidade do direito alegado pela agravante.

Dessarte, 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.

Ademais, no que tange à inclusão dos sócios no pólo passivo do feito com base no art. 13 da Lei n.º 8.620/93, consigno que, interpretando-se sistematicamente a legislação de regência, chega-se à conclusão que a responsabilidade solidária da referida Lei alcança tão-somente as contribuições decorrentes de obrigações previdenciárias que, não obstante sejam destinadas à Seguridade Social, abrangendo a Saúde, a Assistência e a Previdência, têm origem em contribuições cuja capacidade tributária era do Instituto Nacional do Seguro Social.

Por outro lado, cumpre-se aduzir que o art. 13 foi revogado pelo artigo 79, VII, da Lei n.º 11.941/2009, afastando-se, pois, a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

Assim, não se tendo comprovado quaisquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do CTN, não há como se aferir a responsabilidade dos sócios pelos débitos contraídos pela empresa executada.

Diante da pacificação da matéria dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil para determinar a exclusão da ora agravante do pólo passivo da execução.

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, 20 de abril de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007520-40.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007520-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
AGRAVADO : FLY POST COM/ E SERVICOS DE POSTAGEM LTDA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CHIARADIA PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00006660620104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 173/179- Mantenho a decisão de fls.170, por seus próprios fundamentos.
Cumpra-se a parte final da referida decisão.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007544-68.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007544-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : WELCON IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : ANDRE SUSSUMU IIZUKA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 06.00.02315-1 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, acolheu a recusa da exequente aos bens indicados à penhora e deferiu o pedido de penhora por meio do sistema BACEN JUD de ativos financeiros em nome da executada. Afirma dever a execução ser processada pela forma menos onerosa contra o devedor. Nesse sentido, alega ser necessário o esgotamento das diligências necessárias para localização e penhora de seus bens para, após, ser deferido o pedido de penhora "on line".

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Com efeito, cabe ser observado que, em 08 de maio de 2001, foi firmado Convênio de Cooperação Técnico-Institucional entre o Banco Central do Brasil, o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho da Justiça Federal para fins de acesso ao Sistema BACEN JUD.

Por outro lado, cabe observar o que dispõe a Lei n.º 4.595/64:

"Art 38. As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados. (...)

§ 1º. As informações e esclarecimentos ordenados pelo Poder Judiciário, prestados pelo Banco Central da República do Brasil ou pelas instituições financeiras, e a exibição de livro e documento em Juízo, se revestirão sempre do mesmo caráter sigiloso, só podendo a ele ter acesso as partes legítimas na causa, que deles não poderão servir-se para fins estranhos à mesma."

Trata o referido dispositivo sobre o sigilo bancário a que estão obrigadas as instituições financeiras, excepcionado no § 1º a regra do sigilo quando se tratarem de informações determinadas pelo Poder Judiciário.

Dessarte, inexistente ilegalidade no rastreamento de valores da executada em instituições financeiras por meio do sistema BACEN JUD.

Por outro lado, dispõe o artigo 185-A do Código Tributário Nacional:

"Art. 185-A: 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.

§ 1o A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2o Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

Anteriormente à alteração do artigo 185 do CTN pelo LC 118/05, a jurisprudência já entendia ser cabível a expedição de ofícios aos órgãos competentes a fim de que o credor pudesse encontrar bens de propriedade do devedor, a saber:

"RECURSO ESPECIAL - ART. 105, III, "a", CF - AJUZAMENTO CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA CONTRA CONTRIBUINTE QUE ENCERROU IRREGULARMENTE SUAS ATIVIDADES - NÃO LOCALIZAÇÃO DO ENDEREÇO E DE BENS DA EXECUTADA - CITAÇÃO DOS SÓCIOS - PRETENDIDA EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL PARA OBTENÇÃO DE CÓPIA DA DECLARAÇÃO DE BENS DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA - NÃO PROVIMENTO AO RECURSO - ALEGADA VULNERAÇÃO AOS ARTS. 399 DO CPC, 198 DO CTN E 40 DA LEI N. 6.830/80 - RECURSO NÃO CONHECIDO.

- A requisição judicial, em matéria deste jaez, apenas se justifica desde que haja intransponível barreira para a obtenção dos dados solicitados por meio da via extrajudicial e, bem assim, a demonstração inequívoca de que a exequente emvidou esforços para tanto, o que se não deu na espécie, ou, pelo menos, não foi demonstrado.

- Falecendo demonstração cabal de que foram exauridas, sem êxito, as vias administrativas para obtenção de informações referentes aos bens dos sócios, não há demonstração de vulneração aos arts. 399 do CPC e 198 CTN, que conferem ao magistrado a possibilidade de requisitá-las.

- Não existindo bens a serem penhorados, e nem demonstrado qualquer esforço da exequente em obter as informações acerca dos bens de outra forma, correta a suspensão temporária do processo com base no artigo 40 da Lei nº 6.830/80.

- A quebra do sigilo bancário (Lei nº 4.595/64), perseguida pela Fazenda Pública, é medida excepcional que depende da presença de relevantes motivos.

Recurso não conhecido - Precedentes. Decisão unânime."

(STJ, 2ª Turma, REsp 204329/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 09/05/2000, DJ 19/06/2000, p. 0131)

No caso dos autos, houve a indicação de bens à penhora por parte da agravante. A exequente recusou tais bens e requereu o bloqueio de bens por intermédio do sistema BACEN JUD.

No entanto, do compulsar dos autos, verifica-se que 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, não tendo trazido aos autos documentos indispensáveis a esse fim, tais como consulta DOI, RENAVAM e certidões dos registros imobiliários em nome da executada.

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, vislumbro a relevância da fundamentação a dar ensejo à concessão do provimento pleiteado.

Presentes os pressupostos, defiro a medida postulada.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo de origem, com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007760-29.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007760-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : LEAO E LEAO LTDA e outro
: IMOVLEAO ADMINISTRADORA E INCORPORADORA DE IMOVEIS LTDA
ADVOGADO : FLAVIA REGINA HEBERLE SILVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00014096720104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a certidão às fls.135, intime-se a patrona da agravante para que subscreva a petição às fls.105/111.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008411-61.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008411-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : COOPERATIVA CENTRAL DE LATICINIOS DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : FERNANDO COELHO ATIHE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00188778420094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em de mandado de segurança no qual se pretende "a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários referentes aos processos administrativos n.ºs 12157.000201/2009-59 (inscrição em Dívida Ativa sob o n.º 80609025261-60) e 12157.000215/2009-72 (inscrição em Dívida Ativa sob o n.º 80609025262-40)" (fl. 265), recebeu tão-somente no efeito devolutivo a apelação por ela interposta em face da sentença que denegara a ordem.

Alega, em suma, ser mister a atribuição de efeito suspensivo ao recurso por ela interposto.

Inconformada, requer a concessão do provimento postulado e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

A teor do disposto no art. 558 do Código de Processo Civil, 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.

A sentença denegatória possui conteúdo declaratório negativo. Assim, não emana ordem a ser cumprida, razão pela qual o recurso dela interposto é recebido tão-somente no efeito devolutivo.

Vem, reiteradamente, decidindo o C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL (ART. 796 E SEQUINTE, CPC).

1. Pedido de "efeito suspensivo" no processamento de recurso ordinário interposto em Mandado de Segurança denegado, não se concilia com o sucesso. Deveras seria inócua o deferimento, uma vez que, negada a segurança, não existe ordem positiva para ser cumprida ou contendo efeitos favoráveis, que precisariam ser mantidos.

2. Cautelar sem procedência" (grifou-se).

(STJ, 1ª Turma, MC 2312/AM, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 25/09/2000, v.u., DJ 08/10/2001, p. 0162)

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EFEITOS DA SENTENÇA DENEGATÓRIA - APELAÇÃO.

1. Somente em hipóteses excepcionalíssimas é que se concede ao recurso efeito diverso do atribuído em lei.

2. Em mandado de segurança, só se aceita impugnação de sentença por ação de segurança quando é a decisão teratológica e/ou manifestamente ilegal.

3. *Recurso ordinário improvido*". (STJ, 2ª Turma, ROMS 12607/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 07/03/2002, v.u., DJ 22/04/2002, p. 0183)

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITOS DA APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA SENTENÇA QUE DENEGA SEGURANÇA.

1. A apelação contra sentença que denega segurança comporta apenas efeito devolutivo.

2. Precedente.

3. *Recurso provido*". (STJ, 1ª Turma, RESP 183054/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 12/06/2001, v.u., DJ 11/03/2002, p. 0175)

Assim, como regra geral, a apelação deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. Contudo, excepcionalmente, admite-se o deferimento do efeito suspensivo quando o risco de se frustrar futura decisão porventura concessiva do pleito se mostra indubitoso e a denegação da ordem, com recebimento do apelo no efeito meramente devolutivo, causa, ao direito da parte, lesão irreparável, o que não se afigura *in casu*.

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, em particular ao apreciar-se o pedido de efeito suspensivo ao recurso, tenho não ter sido demonstrada a presença dos requisitos ensejadores de sua concessão.

Ausentes os pressupostos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008411-61.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008411-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : COOPERATIVA CENTRAL DE LATICINIOS DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : FERNANDO COELHO ATIHE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00188778420094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls.: 361/364: mantenho a decisão de fls. 357/358 pelos seus próprios fundamentos.

Oportunamente, o feito será incluído em pauta para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008531-07.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008531-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CENTRO DE REABILITACAO PIRACICABA
ADVOGADO : WAGNER RENATO RAMOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00128851820094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba/SP, que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a suspensão da exigibilidade dos créditos

tributários relativos ao PIS, sobre os valores incidentes sobre a folha de salários da parte autora, nos termos do artigo 151, V, do CTN.

Conforme o disposto no art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, os agravos interpostos contra decisões interlocutórias serão retidos, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão de apelação e efeitos em que esta é recebida. No caso, não considero presentes os requisitos legais para o recebimento do recurso como agravo de instrumento, motivo pelo qual o converto em agravo retido e determino a sua remessa ao Juízo de origem, na forma do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/2005.
Publique-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008533-74.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008533-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : VIPA VIACAO PANORAMICA LTDA
ADVOGADO : MELFORD VAUGHN NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 11065015019974036109 2 Vr PIRACICABA/SP
DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008722-52.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008722-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : THOMAS DE AQUINO ROSSAS MOTA FILHO
ADVOGADO : JOSE GALHARDO VIEGAS DE MACEDO e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2010.61.06.000244-5 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão do Juízo Federal da 1ª Vara de São José do Rio Preto/SP, que acolheu exceção de incompetência proposta pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo - CREMESP, ao fundamento de que a Delegacia Regional do referido Conselho em São José do Rio Preto não tem poderes para deferir o registro do diploma profissional do autor, sendo competente para processar e julgar a ação o Juízo Federal da Subseção Judiciária da Capital, onde se localiza a sede administrativa do CREMESP.

Alega o agravante, em síntese, que o § 2º do art. 109 da Constituição Federal garante ao autor a faculdade de eleição de foro, e que as Delegacias Regionais foram criadas para descentralizar as atividades da sede do CREMESP, nos termos da Resolução nº 105, de modo que deve prevalecer a competência do Juízo demandado. Requer a concessão de efeito suspensivo.

Após breve relato, **decido**.

Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Outrossim, em uma análise provisória, diviso os requisitos que autorizam a suspensão da decisão agravada, nos moldes do artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

De fato, o parágrafo 2º do artigo 109 da Constituição Federal, que permite a propositura da ação 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 no Distrito Federal, somente se aplica às causas intentadas contra a União, não abrangendo as autarquias, fundações e empresas públicas federais. Destarte, quanto a estas, vigoram as regras de competência do Código de Processo Civil.

Por sua vez, especificamente sobre as pessoas jurídicas, dispõe o artigo 100, inciso IV do CPC, "*in verbis*":

"Art. 100. É competente o foro:

(...)

IV- do lugar:

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

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

c) onde exerce a atividade principal, para a ação em que for ré a sociedade, que carece de personalidade jurídica;

d) onde a obrigação deve ser satisfeita, para a ação em que se lhe exigir o cumprimento."

Nos termos da Resolução CREMESP nº 105/2003, compete às Delegacias Regionais propiciar aos médicos o registro profissional, de modo que, ao menos neste juízo provisório, entendo que deve ser aplicada a hipótese de competência contida na letra "d" do inciso IV do artigo 100 do CPC, supra mencionado, sendo competente o foro demandado.

Ante o exposto, **concedo** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008736-36.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008736-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : VALDIR ANTONIO CHIARINI espolio e outro
: MARCOS LUIS PONTES RIBEIRO
PARTE RÉ : CHIARINI METALURGICA E CALDEIRARIA LTDA massa falida
SINDICO : MARCIA MARIA CORTE DRAGONE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 11004320719944036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Vistos.

Providencie a Subsecretaria da 6ª Turma ao apensamento deste recurso aos autos dos agravos de instrumentos ns. 0008738-06.2010.4.03.0000 e 0008737-21.2010.4.03.0000.

Providencie a UFOR a retificação da autuação, a fim de que constem como Agravados - **ESPÓLIO DE VALDIR ANTONIO CHIARINI E MARCOS LUIS PONTES RIBEIRO** - e como parte R - **CHIARINI METALÚRGICA E CALDEIRARIA LTDA.**

Após, considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se o Espólio de Valdir Antonio Chiarini para apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos para a apreciação.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008737-21.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008737-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : VALDIR ANTONIO CHIARINI espolio e outro
: MARCOS LUIS PONTES RIBEIRO
PARTE RÉ : CHIARINI METALURGICA E CALDEIRARIA LTDA massa falida
SINDICO : MARCIA MARIA CORTE DRAGONE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 11004295219944036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Vistos.

Providencie a Subsecretaria da 6ª Turma ao apensamento deste recurso aos autos dos agravos de instrumentos ns. 0008738-06.2010.4.03.0000 e 0008736-36.2010.4.03.0000.

Providencie a UFOR a retificação da autuação, a fim de que constem como Agravados - **ESPÓLIO DE VALDIR ANTONIO CHIARINI E MARCOS LUÍS PONTES RIBEIRO** - e como parte R - **CHIARINI METALÚRGICA E CALDEIRARIA LTDA.**

Após, considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se o Espólio de Valdir Antonio Chiarini para apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos para a apreciação.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008738-06.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008738-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : VALDIR ANTONIO CHIARINI espolio e outro
: MARCOS LUIS PONTES RIBEIRO
PARTE RÉ : CHIARINI METALURGICA E CALDEIRARIA LTDA massa falida
SINDICO : MARCIA MARIA CORTE DRAGONE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 11010911619944036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Vistos.

Providencie a Subsecretaria da 6ª Turma ao apensamento deste recurso aos autos dos agravos de instrumentos ns. 0008737-21.2010.4.03.0000 e 0008736-36.2010.4.03.0000.

Providencie a UFOR a retificação da autuação, a fim de que constem como Agravados - **ESPÓLIO DE VALDIR ANTONIO CHIARINI (fl. 86) E MARCOS LUÍS PONTES RIBEIRO** - e como parte R - **CHIARINI METALÚRGICA E CALDEIRARIA LTDA.**

Após, considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se o Espólio de Valdir Antonio Chiarini para apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos para a apreciação.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008762-34.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008762-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BRUNATO E COSTA LTDA
ADVOGADO : ADRIANA STRANG DE CASTRO LUZ e outro
AGRAVADO : ALCIR JOSE COSTA e outros
: VANI APARECIDA PIZAIA BRUNATO
: GILBERTO PIZAIA BRUNATO
: RICARDO PIZAIA BRUNATO
: ADRIANA PIZAIA BRUNATO
SUCEDIDO : GILBERTO TEIXEIRA BRUNATO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00061348219994036103 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 frustrada de penhora de bens da empresa executada, conforme certificado às fls. 37, 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, 20 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008763-19.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008763-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : VALTINO HAROTO YAMAKAWA
ADVOGADO : LILIAN CARLA SOUSA ZAPAROLI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : CRISTALRIO COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 07019498719954036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/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.

Observo que o agravante deixou de juntar o comprovante do pagamento das custas e o porte de remessa e retorno.

Verifico que a fl. 24 o Agravante juntou guia de recolhimento, contudo, com código diverso do exigido.

Por sua vez, conforme disposto no art. 525, § 1º, do Código de Processo Civil, o comprovante do pagamento das custas é requisito obrigatório para a interposição de agravo de instrumento.

Consoante a mais abalizada doutrina, quando o preparo é exigência para a admissibilidade de determinado recurso, não efetivado ou efetivado incorretamente (a destempo, a menor, etc.), ocorre o fenômeno da deserção, causa de não conhecimento do recurso. (Cf. Nélson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado*, 7ª ed., nota 5 ao art. 511, Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 876)

Assim sendo, não tendo o Agravante observado o disposto no art. 511, *caput*, e no art. 525, § 1º, ambos do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo por ser manifestamente inadmissível, com fundamento nos arts. 557, *caput*, do referido diploma legal e 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009264-70.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009264-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : NORQUI MANUTENCAO E MONTAGEM INDL/ LTDA -ME
PARTE RE' : LEA MARIA GURATTI PEREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00002962220034036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação da executada por meio de oficial de justiça.

Alega, em suma, ser necessária a diligência requerida, para os fins e conseqüências previstos em lei.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

O processo de execução tem por finalidade a expropriação de bens do devedor para satisfazer o direito do credor. Funda-se em título executivo judicial, proveniente de sentença proferida em processo de conhecimento, ou em título executivo extrajudicial, consubstanciado numa obrigação, cuja força executiva decorre de expressa disposição legal. Por seu turno, a atividade judicial se restringe à prática de atos executórios destinados à realização do crédito informado no título executivo.

Objetiva a exequente seja a executada citada por meio de oficial de justiça, porquanto houve retorno da carta de citação com aviso de recebimento negativo.

A citação nas execuções fiscais, bem como suas conseqüências, encontram disciplina na Lei n.º 6.830/80.

Dispõe o artigo 8º, III, do mencionado diploma legal:

Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

(...)

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;

(...)"

Vê-se, portanto, que a citação da executada, por meio de oficial de justiça, deve ser requerida quando o ato processual implementado por meio de carta com aviso de recebimento não se realizou, na medida em que essa modalidade de citação integra os meios a serem esgotados para a localização do devedor, situação que, *prima facie*, indica a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Deixo de determinar a intimação da agravada, porquanto não instaurada a relação jurídica entre as partes.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009582-53.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009582-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : LOGIMASTERS TRANSPORTES NACIONAIS E INTERNACIONAIS LTDA
ADVOGADO : ELIANA ALO DA SILVEIRA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00029087720104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em mandado de segurança, por entender haver descumprimento da decisão proferida nos autos do mandado de segurança n.º 2007.61.05.003195-4, deferiu a liminar pleiteada para "ordenar à autoridade impetrada (SUPERINTENDENTE REGIONAL DA RECEITA FEDERAL - 8ª REGIÃO) o imediato cumprimento do art. 7º da Portaria SRF n. 967, de 22 de setembro de 2006, nos autos do Processo Administrativo n. 10831.007798/2006-95, praticando os seguintes atos: I) imediata outorga da licença postulada pela impetrante, seguida da cientificação da interessada e dos demais órgãos e agências da administração pública federal quanto à outorga da licença e à data do licenciamento para exploração pela impetrante do Centro Logístico e Industrial Aduaneiro (CLIA) na Alameda Pedro Wolf, n. 330, Bairro Helvetia, no Município de Indaiatuba, Estado de São Paulo, CNPJ/MF n. 04.681.209/0003-80, II) emissão do Ato Declaratório Executivo (ADE) outorgando o licenciamento, conjuntamente com a declaração de alfandegamento, com início no prazo de até sessenta dias de sua publicação, e III) providências de divulgação do alfandegamento do CLIA no sítio da SRF na Internet" (fl. 105).

Alega ter a agravada impetrado o mandado de segurança n.º 2007.61.05.003195-4, no qual foi prolatada sentença "concedendo a segurança pleiteada para, confirmando a liminar anteriormente deferida, determinar à autoridade coatora que dê prosseguimento ao requerimento formulado nos autos do PA n.º 10831.007798/2006-95, apreciando *in totum* o pedido da Impetrante, quanto ao licenciamento por si formulado, para exploração de Centro Logístico e Industrial

Aduaneiro (CLIA) na Alameda Pedro Wolf, nº 330, no Bairro Helvetia, Indaiatuba, São Paulo, prosseguindo nos ulteriores termos" (fl. 03-verso).

Sustenta alegar a impetrante possuir direito adquirido à licença, "pois apresentou os documentos e preencheu os requisitos para o deferimento da licença na vigência da MP 320/2006, no entanto, devido a demora da autoridade administrativa essa não foi concedida antes da rejeição da Medida Provisória" (fl. 03-verso).

Alega dizer respeito a questão principal aos efeitos da rejeição da MP 320/06. Nesse sentido, aduz que "setores importantes da doutrina constitucional parecem repudiar a exegese do § 11 do art. 62 da CF que permitia à medida provisória rejeitada pelo Congresso Nacional exorbitar as fronteiras temporais de sua breve existência no ordenamento jurídico ao disciplinar as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante sua vigência" (fls. 04, verso e 05).

Defende a posição doutrinária segundo a qual o texto da MP 320/06 "seguiria regendo somente as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante sua vigência, e apenas durante esse mesmo prazo" (fl. 05-verso).

Inconformada, requer a concessão do efeito suspensivo, bem assim a reforma da decisão pleiteada.

DECIDO.

Consoante se depreende dos autos, a ora agravada impetrou mandado de segurança distribuído ao Juízo da 6ª Vara de Campinas sob o n.º 2007.61.05.003195-4 "objetivando o reconhecimento da admissibilidade do requerimento de licenciamento formulado pela impetrante, para exploração de Centro Logístico e Industrial Aduaneiro" (fls. 263/264). Relatou ter sido "editada a Medida Provisória nº 320, em 24.08.2006, dispondo sobre movimentação de mercadorias importadas ou despachadas para exportação, alfandegamento de locais e recintos, licença para explorar serviços de movimentação e armazenagem de mercadorias em centro logístico e industrial aduaneiro" (fl. 264).

Nesse sentido, alegou ter cumprido todos os requisitos estabelecidos na MP n. 320/2006 a qual determinava "que os requerimentos sob análise deveriam ser concluídos em até 60 (sessenta) dias, contados da protocolização" (fl. 264).

Após a concessão da liminar pleiteada, sobreveio a prolação de sentença concessiva da ordem para "determinar à autoridade coatora que dê prosseguimento ao requerimento formulado nos autos do PA n. 10831.007798/2006-95, apreciando *in totum* o pedido da impetrante, quanto ao licenciamento por si formulado, para exploração de Centro Logístico e Industrial Aduaneiro (CLIA) na Alameda Pedro Wolf, n. 330, no Bairro de Helvetia, Indaiatuba, São Paulo" (fl. 272).

Com efeito, para compreensão da situação posta nos presentes autos, mister sejam trazidos à colação excertos da fundamentação da referida sentença:

"Com a edição da E.C n. 32/2001 foram introduzidas modificações significativas no regime das medidas provisórias, especialmente em relação aos atos praticados sob a sua vigência.

(...)

Interessa analisar no presente capítulo dois parágrafos do citado art. 62: o § 3º e o § 11. O § 3 estabelece que "as medidas provisórias, ressalvado o disposto nos §§ 11 e 12 perderão eficácia, desde a edição, se não forem convertidas em lei no prazo de sessenta dias, prorrogável, nos termos do § 7º, uma vez por igual período, devendo o Congresso Nacional disciplinar, por decreto legislativo, as relações jurídicas delas decorrentes". Regula a citada norma a perda de eficácia da MP não convertida em lei no prazo de 60 (sessenta) dias, ressalvando desta perda de eficácia as normas contidas no §11 e no § 12. Por seu turno, o § 11 estabelece que "não editado o decreto legislativo a que se refere o § 3º até sessenta dias após a rejeição ou perda de eficácia de medida provisória, as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante sua vigência conservar-se-ão por ela regidas". Destas duas normas é possível inferir que o Congresso Nacional tem 60 (sessenta) dias para regular as relações jurídicas constituídas e decorrentes dos atos praticados durante a vigência da MP. Se não editar o decreto legislativo em tal prazo, as relações jurídicas conservar-se-ão regidas pela MP que perdeu a eficácia.

(...)

Constato que o Congresso Nacional não mais poderá editar decreto legislativo regulando os efeitos da incidência da Medida Provisória n. 320/2006 haja vista o transcurso do prazo constitucional para tanto. Poderá, no entanto, editar lei para regular tal matéria, perfeitamente aplicável às renovações dos prazos das CLIA em operação. Assim, no que concerne à situação da impetrante, que formulou requerimento durante o prazo de vigência da medida provisória, entendo que surgiu entre a mesma e a União Federal relação jurídica que estabelece o dever do ente público de apreciar o requerimento que lhe foi formulado.

Com efeito. Observo que o relato fático da impetrante - a despeito de contraditado em alguns pontos pelas informações - foi confirmado pela Autoridade em outros, especificamente no que tange à protocolização do requerimento e ao andamento administrativo que o procedimento vinha tendo. Merece assim ser reconhecida que houve protocolização tempestiva do pedido da Impetrante, inclusive antes das edições dos atos regulamentares da MP n. 320/2006. A alegação da Il. Autoridade Impetrada de que o pedido não tem como ser apreciado devido a medida provisória ter tido a eficácia cessada antes da apreciação do pedido da Impetrante não subsiste porque a normatização aplicável ao caso da Impetrante - mesmo atualmente - continua sendo a prevista na Med. Prov. n. 320/2006, ex vi do § 11 do art. 62 da Constituição da República, que torna definitiva a incidência normativa no período em que vigeu, e do art. 5º, caput, da Constituição da República, que prevê a observância do P. da Igualdade"

Sem adentrar o mérito do acerto ou não do procedimento adotado pela agravada em impetrar mandado de segurança para arguição de descumprimento de decisão judicial proferida em outro *mandamus*, denota-se terem sido abordadas

pelo Juízo "a quo", reforce-se, no mandado de segurança n.º 2007.61.05.003195-4, o qual encontra-se nesta Corte para julgamento da Remessa Ex Officio, as questões atinentes à validade da aplicação ao caso concreto das disposições contidas na MP n.º 320/06 segundo o disposto no art. 62 da CF.

Dessa forma, tendo em vista fundamentar a agravante sua insurgência tão-somente nos "efeitos da rejeição da MP 320/06" defendendo a posição doutrinária segundo a qual o texto da MP 320/06 "seguiria regendo somente as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante sua vigência, e apenas durante esse mesmo prazo" (fl. 05-verso), mostra o presente recurso manifestamente inadmissível porquanto a referida questão foi exaustivamente abordada na sentença do mandado de segurança n.º 2007.61.05.003195-4, incidindo, outrossim, o disposto no art. 471 do CPC.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Encaminhem-se os autos à Vara de origem, após o decurso do prazo.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010185-29.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010185-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : FATIMA SOLANGE COELHO
ADVOGADO : RUDIMAR ROQUE SPANHOLO
AGRAVADO : COELHO COELHO E CIA LTDA e outros
: SILVIO JOSE COELHO
: CARLOS THOMAZ COELHO
: ODETE ANA GERENT COELHO
: SIDNEY TADEU COELHO
: GISELA CRISTINA TRAUZYNSKI COELHO
: SONIA MARIA COELHO LUDVIG
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05205846619954036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão do Juízo Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu pedido de bloqueio de ativos financeiros da executada, pelo sistema BACENJUD.

Alega o agravante, em síntese, que com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/06, a penhora de ativos financeiros passou a ser a primeira providência a ser tomada em sede de execução, devendo ter precedência sobre outras modalidades de constrição judicial. Requer a concessão de efeito suspensivo.

Após breve relato, **DECIDO**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Contudo, não diviso, em uma análise provisória, os requisitos que autorizam a antecipação da tutela pretendida, 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 constrictos, e depois de esgotados todos os meios para localização do devedor e de bens passíveis de penhora.

2. Não demonstrando a exequente ter esgotado todos os meios de que dispunha para localizar bens do devedor sobre os quais deva recair a penhora, injustificável o requerimento de bloqueio de numerário existente em conta bancária, do qual se desconhece a origem ou a destinação, podendo inclusive ter natureza alimentar.

3. Agravo a que se nega provimento."

(AG 2003.03.00.013920-7, Rel. Des. Federal Marli Ferreira, data da decisão: 29/09/2004, publ. DJU 14/01/2005).

Isto posto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010286-66.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010286-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : HIROSHIMA AGRPECUARIA LTDA
ADVOGADO : LIDELAINE CRISTINA GIARETTA e outro
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. : 00272111020094036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Hiroshima Agropecuária Ltda em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 9ª Vara de São Paulo/SP que, em mandado de segurança, indeferiu liminar visando à suspensão da exigibilidade do crédito tributário relativo ao Imposto Territorial Rural.

Sustenta a agravante, em síntese:

- Por meio do processo administrativo nº 10183.720466/2007-62 foi constituído o crédito tributário do ITR relativo ao exercício de 2003.

- A notificação do lançamento, lavrada no dia 03/12/2007, indicou como endereço da impetrante a Rua Ulisses Cruz nº 761, Bairro Tatuapé, São Paulo/SP, garantindo o direito à apresentação de impugnação. Nesse sentido, foi encaminhada para o mencionado endereço a Notificação respectiva em 18/12/2007, tendo sido recebido por Antônio Poma, pessoa desconhecida da agravante, a qual na referida data já tinha se mudado para novo endereço, sendo que desde 31/01/2006 mantinha atividades na Avenida Brigadeiro Faria Lima, nº 2012, comunicando tal fato à Receita Federal do Brasil antes do recebimento do citado "aviso de recebimento", conforme "Ficha Cadastral da Pessoa Jurídica - FCPJ".

- Apresentado pedido de revisão da inscrição, em razão das irregularidades da notificação do lançamento, em 19/08/2009, até a data da impetração do mandado de segurança de origem, ainda não tinha sido apreciado, em afronta ao princípio da eficiência e ao direito de petição, conforme disposto no inciso XXXIV, alínea "a", da Constituição Federal de 1988.

Pede a recorrente, a antecipação da tutela recursal para que seja determinada a apreciação no prazo de 30 dias do pedido de revisão objeto do processo administrativo nº 10183.720466/2007-62, bem como suspensão a exigibilidade do crédito tributário correspondente.

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.

Em um exame provisório, não diviso os requisitos que autorizam a suspensão da decisão agravada, nos moldes do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Conforme ressaltado pelo Juízo de origem, a autoridade impetrada já teria encaminhado os autos para a autoridade competente - Delegado da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo - para a análise do pedido de revisão protocolado pela impetrante.

Por outro lado, a existência de "pedido de revisão de inscrição", por si só, não suspende a exigibilidade do crédito tributário, considerando que não se insere entre os recursos administrativos nos termos do art. 151 do Código Tributário Nacional.

Finalmente, também se faz ausente a verossimilhança das alegações, considerando que o "doc. 08" mencionado pela agravante, traz a "Ficha Cadastral da Pessoa Jurídica - FCPJ" gerada em 20/01/2009 (rodapé da folha), ou seja, em data posterior ao recebimento do "aviso de recebimento" da notificação do lançamento (fls. 41).

Ante o exposto, em um exame provisório, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se a parte contrária para a apresentação de contraminuta.

Oportunamente, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010985-57.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010985-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA e outro
AGRAVADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª S&S>SP
No. ORIG. : 00018475520094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo SENAC - Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial contra decisão do Juízo Federal da 1ª Vara de Santo André/SP, que julgou deserto o recurso de apelação do impetrante, ora agravante, tendo em vista o decurso de prazo para recolhimento das custas de preparo recursal em complementação, pelo código correto.

Alega o agravante, em síntese, que a pena de deserção deve ser relevada em razão da ausência de prejuízo ao Erário, eis que as custas foram recolhidas, mas apenas o código foi preenchido equivocadamente. Requer a concessão de antecipação de tutela recursal.

Após breve relato, **decido.**

Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizarem a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão a respeito do recebimento da apelação.

Contudo, não diviso, em uma análise provisória, os requisitos que autorizam a concessão da antecipação de tutela recursal, nos moldes do artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Da análise dos autos, verifica-se que, diante do recolhimento das custas de preparo utilizando código incorreto, o magistrado concedeu ao apelante, por duas vezes (fls. 250 e 251), oportunidade para regularização do preparo. Todavia, o apelante, apesar de regularmente intimado, quedou-se inerte, conforme certidão de fls. 256.

Destarte, é de ser aplicada a pena de deserção, eis que o recorrente, intimado, não supriu a irregularidade apontada.

Nesse sentido é o entendimento desta E. Sexta Turma, consoante exemplifica o julgado a seguir transcrito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. PREPARO. RECOLHIMENTO IRREGULAR. CONCESSÃO DE PRAZO PARA CORREÇÃO. AGÊNCIA BANCÁRIA DIVERSA DA CEF. AGRAVO LEGAL.

1. O preparo traduz-se em requisito de admissibilidade do recurso, cuja ausência, quando da interposição deste, ou irregularidade no recolhimento ensejam a aplicação da pena de deserção.

2. Não obstante tenha sido concedido o prazo de 05 (cinco) dias à agravante para regularização do preparo, conforme determinação que, em seu teor explicava expressamente os requisitos a serem observados, foi efetuado o recolhimento do porte de remessa e retorno em instituição diversa da Caixa Econômica Federal, em contrariedade ao disposto na Resolução nº 169/2000-CA, desta Corte.

3. A própria Lei nº 9.289, de 04/07/1996, que dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus, também explicita em seu art. 2º, que o pagamento das custas é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou, não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial.

4. Negativa de seguimento mantida e agravo legal improvido.

(AG 2003.03.00.013914-1, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, DJU 10/03/2006 p. 519)

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação de tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para resposta.

Oportunamente, dê-se vista ao MPF.

Publique-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011178-72.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011178-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : RUTE LOPES DA SILVA SAO PAULO e outro
: RUTE LOPES DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00071277220054036182 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, 16 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011180-42.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011180-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : GRANCEREAL MERCANTIL AGRICOLA LTDA e outros
: JOCELINA DE OLIVEIRA GOMES DA SILVA
: GILBERTO JOSE DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00202458120064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão do Juízo Federal da 10ª 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, 16 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011181-27.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011181-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PANDY CONFECÇÕES IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00132899319994036182 4F Vr SAO PAULO/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. 57 não supre tal omissão, na medida em que menciona apenas a remessa dos autos com vista ao Procurador da Fazenda Nacional, sem contudo indicar que a remessa se deu para intimação da decisão de fl. 55.

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 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, 19 de abril de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011218-54.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011218-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
ADVOGADO : LIVIA BALBINO FONSECA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00200158620094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra a decisão que, em mandado de segurança impetrado com o fim de determinar a exclusão da multa de mora dos débitos provenientes do processo administrativo 19515.003321/2003-45 (inscrição 80.6.08.022067-32) e para que o Fisco se abstenha de exigir multa moratória dos processos administrativos

13807.004738/2001-00 e 19515.002087/2004-10, recebeu tão-somente no efeito devolutivo a apelação por ela interposta em face da sentença que concedera em parte a segurança nos seguintes termos:

"Diante do exposto, julgo procedente em parte o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, e concedo parcialmente a segurança para determinar que as autoridades impetradas se abstenham de exigir a multa moratória, com relação aos processos administrativos n.ºs 13807.004738/2001-00, 19515.003321/2003-45 (inscrição em dívida ativa n.º 80.6.08.022067-32) e 19515.002087/2004-10, bem como para que seja excluída a multa de mora do processo administrativo n.º 19515.003321/2003-45, inscrito em dívida ativa da União, enquanto mantida a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, com base na decisão proferida pelo Colendo STF. Fica, pois, indeferido o pedido de não inclusão da multa de mora na consolidação dos débitos no parcelamento previsto na Lei n.º 11.941/09"

Alega a agravante, em suma, a necessidade de concessão de efeito suspensivo à apelação. Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

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.

A providência prevista pelo art. 558 do CPC, não pode vir a se configurar em julgamento antecipado do agravo pelo relator. Evidentemente, uma vez deferida a medida, a decisão do relator subsistirá até julgamento do recurso pela turma, mas a legitimidade desta decisão dependerá da verificação *in concreto* da presença dos requisitos abstratamente previstos pela norma processual.

A lesão grave ou de difícil reparação a justificar a suspensão dos efeitos da decisão agravada, há de ser certa e determinada, comprometendo a eficácia da tutela jurisdicional a ser prestada.

Neste sentido o ensinamento de Teori Albino Zavascki:

"O risco de dano irreparável ou de difícil reparação, e que enseja antecipação assecuratória, é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo), e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito afirmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado."

(in "Reforma do Código de Processo Civil", Coordenador Salvo de Figueiredo Teixeira, tópico 7 - pg 153).

A fundamentação da agravante não se revela da indispensável relevância, a propiciar a concessão da medida postulada, a teor do art. 558 do CPC, tampouco se encontra configurada a situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada.

A sentença concessiva de segurança, que acolhe total ou parcialmente o pedido, possui caráter auto-executório, razão pela qual o recurso interposto contra tal deve ser recebido tão-somente no efeito devolutivo, consoante o art. 14, § 3º, da Lei n.º 12.016/09.

Por outro lado, a sentença denegatória possui conteúdo declaratório negativo. Assim, não emana ordem a ser cumprida, razão pela qual o recurso dela interposto é recebido tão-somente no efeito devolutivo.

Vem, reiteradamente, decidindo o C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL (ART. 796 E SEQUINTEs, CPC).

1. Pedido de "efeito suspensivo" no processamento de recurso ordinário interposto em Mandado de Segurança denegado, não se concilia com o sucesso. Deveras seria inócuo o deferimento, uma vez que, negada a segurança, não existe ordem positiva para ser cumprida ou contendo efeitos favoráveis, que precisariam ser mantidos.

2. Cautelar sem procedência" (grifou-se).

(STJ, 1ª Turma, MC 2312/AM, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 25/09/2000, v.u., DJ 08/10/2001, p. 0162).

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EFEITOS DA SENTENÇA DENEGATÓRIA - APELAÇÃO.

1. Somente em hipóteses excepcionalíssimas é que se concede ao recurso efeito diverso do atribuído em lei.

2. Em mandado de segurança, só se aceita impugnação de sentença por ação de segurança quando é a decisão teratológica e/ou manifestamente ilegal.

3. Recurso ordinário improvido". (STJ, 2ª Turma, ROMS 12607/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 07/03/2002, v.u., DJ 22/04/2002, p. 0183)

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITOS DA APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA SENTENÇA QUE DENEGA SEGURANÇA.

1. A apelação contra sentença que denega segurança comporta apenas efeito devolutivo.

2. Precedente.

3. Recurso provido". (STJ, 1ª Turma, RESP 183054/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 12/06/2001, v.u., DJ 11/03/2002, p. 0175)

Assim, como regra geral, a apelação deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. Contudo, excepcionalmente, admite-se o deferimento do efeito suspensivo quando o risco de se frustrar futura decisão porventura concessiva do pleito se mostra indubitável e a denegação da ordem, com recebimento do apelo no efeito meramente devolutivo, causa, ao direito da parte, lesão irreparável, o que não se afigura *in casu*.

Ademais, merece destaque a fundamentação utilizada na decisão agravada no sentido de que "afrontaria a lógica conceder em parte a segurança, o que implica na revogação parcial da liminar, e receber a apelação no efeito suspensivo, com o objetivo de restaurar aquela medida como pretende a apelante" (fl. 1003).

Dessarte, ausentes os pressupostos, impõe-se a manutenção da eficácia da decisão impugnada.

Ante o exposto, indefiro o provimento postulado.

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 MPF.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011232-38.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011232-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : PLASTICOS MARADEI IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ANALU APARECIDA PEREIRA MAGALHÃES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 99.00.00136-8 A Vr DIADEMA/SP
DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 62 dos autos originários (fls. 89 destes autos), que, em sede de execução fiscal, deferiu a penhora dos ativos financeiros da agravante via sistema BACEN JUD.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que em 19/11/99 foi lavrado auto de penhora para garantia do juízo e em 24/04/2000 a agravante ingressou no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, informação esta prestada nos autos da execução fiscal originária, que acarretou a suspensão do feito; que 01/11/09 a agravante foi excluída do REFIS, tendo apresentado pedido de revisão junto ao Comitê Gestor, o qual está pendente de apreciação; que devido a exclusão da agravante do REFIS, a agravada requereu o prosseguimento da execução fiscal originária, com a substituição da penhora já realizada nos autos, por veículos automotores; que o r. Juízo de origem deferiu a penhora dos ativos financeiros da agravante, ao invés de apreciar o pedido de substituição da penhora; que os bens penhorados são suficientes para garantir o valor integral do débito exequendo, sendo certo que estão disponíveis para constatação e avaliação; que sta em plena atividade, sendo que possui outros bens capazes de garantir a execução; que os bloqueios dos seus ativos financeiros inviabilizam a sua atividade empresarial.

O pleito de penhora *on line*, por se tratar de medida excepcional, deve ser autorizado somente quando houver comprovação de que a exequente esgotou todos os meios à sua disposição para localizar o devedor e bens de sua propriedade, passíveis de penhora, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal.

No caso em apreço, foi penhorada uma frezadora de propriedade da agravante da marca Kearney e Trecker, avaliada em R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais - fls. 38).

Em seguida, a agravante requereu a suspensão da execução fiscal, em face da sua adesão ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS (fls. 41/43), o que foi deferido.

Posteriormente, em face da exclusão da agravante do REFIS, a agravada requereu o prosseguimento da execução fiscal, com a recusa do bem objeto de constrição e o pedido de substituição da penhora pelos veículos indicados às fls. 73

Dessa maneira, a própria agravada comprovou que existem outros bens de propriedade da agravante passíveis de penhora, razão pela qual se afigura prematuro o deferimento, por ora, da penhora dos ativos financeiros, em atenção ao princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC).

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), para determinar o desbloqueio dos ativos financeiros da agravante.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal em substituição regimental

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011307-77.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011307-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : A C SOM IND/ E COM/ DE INSTRUMENTOS MUSICAIS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ANTUNES JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00215647920094036182 4F 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, 22 de abril de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011325-98.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011325-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : SERGIO MARTINHO NUNES
ADVOGADO : ROGÉRIO LEONETTI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : LUSTRES SAO CAETANO LTDA e outro
: MARIA SELMA NUNES
PARTE RE' : HENRIQUE JOSE MINGARDI
ADVOGADO : PAULO ROBERTO ALCACIER LARANJEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 05.00.00389-4 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SERGIO MARTINHO NUNES em face da decisão do Juízo de Direito do SAF de São Caetano do Sul/SP que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo agravante, ao fundamento de que, para o reconhecimento da ilegitimidade passiva, seria necessária oposição de embargos do devedor com a garantia do Juízo, já que a matéria comporta dilação probatória.

Alega o agravante, em síntese, a possibilidade de apreciação da ilegitimidade passiva através de exceção de pré-executividade, por estar comprovado de plano, por meio de contrato social registrado na JUCESP, que o sócio agravante se retirou da sociedade executada antes do ajuizamento da execução, e que os sócios remanescentes se responsabilizaram por todas as dívidas da sociedade. Requer a concessão de efeito suspensivo.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Outrossim, diviso a presença dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo, nos moldes do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

A respeito da arguição e conhecimento da ilegitimidade passiva por meio de exceção de pré-executividade, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, reconhecendo tal possibilidade, desde que não se faça necessária a produção de provas,

ou seja, que possam ser apreciadas de plano, mediante o exame dos autos. Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE LIMINAR CONCEDIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO.

1. Não obstante 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 naquelas situações em que não se fazem necessárias dilações probatórias, e 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.

2. No caso em análise, observa-se que a simples demonstração da existência do deferimento de liminar em mandado de segurança, no sentido de suspender a exigibilidade do crédito tributário em discussão, já é prova suficiente para se apreciar a possibilidade de suspensão da execução fiscal em curso. Desse modo, é plenamente cabível o instrumento da exceção de pré-executividade, tal como utilizado pela recorrente, haja vista a desnecessidade de aprofundamento da via probatória para comprovação das alegações aduzidas.

3. Recurso especial provido.

(Resp. nº 726834/RS; Primeira Turma; Data da decisão: 13/11/2007; DJ:10/12/2007, pág. 292; Relatora: Ministra DENISE ARRUDA).

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - MATÉRIA DE DEFESA: PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO - IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Doutrinariamente, entende-se que só por embargos é possível defender-se o executado, admitindo-se, entretanto, a exceção de pré-executividade.

2. Consiste a pré-executividade na possibilidade de, sem embargos ou penhora, argüir-se na execução, por mera petição, as matérias de ordem pública, as nulidades absolutas e a prescrição.

3. A tolerância doutrinária, em se tratando de execução fiscal, esbarra na necessidade de se fazer prova de direito líquido e certo.

4. Recurso especial improvido.

(Resp. 838399/SP; Segunda Turma; Data da decisão: 17/08/2006; DJ:04/09/2006, pág. 254; Relatora: Ministra ELIANA CALMON)

No caso concreto, entendo possível a apreciação da ilegitimidade passiva do agravante em sede de exceção de pré-executividade, bem como a viabilidade de seu conhecimento independentemente da produção de provas, tendo em vista os documentos apresentados, devendo ser concedida a tutela, a fim de que o Juízo de origem aprecie o pedido.

Ressalto, por fim, que a apreciação da questão em sede de agravo poderia representar supressão de instância.

Ante o exposto, **concedo** o pedido de efeito suspensivo, para determinar o conhecimento da exceção pelo Juízo de origem.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011368-35.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011368-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : ANDRE LUIZ FERREIRA DA SILVA

AGRAVADO : CLAUDIA MISSON

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FRANCO DA ROCHA SP

No. ORIG. : 08.00.00000-3 A Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora, por meio do sistema BACEN JUD, de contas bancárias e ativos financeiros em nome da executada.

Alega ser devida e aplicável ao caso a penhora dos ativos financeiros pelo sistema BACEN JUD.

Inconformado, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípua a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Sustenta o agravante ter se insurgido nos autos da execução fiscal, requerendo a penhora *on line* dos ativos financeiros da executada.

Com efeito, cabe ser observado que, em 08 de maio de 2001, foi firmado Convênio de Cooperação Técnico-Institucional entre o Banco Central do Brasil, o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho da Justiça Federal para fins de acesso ao Sistema BACEN JUD.

Por outro lado, cabe observar o que dispõe a Lei n.º 4.595/64:

"Art 38. As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

(...)

§ 1º. As informações e esclarecimentos ordenados pelo Poder Judiciário, prestados pelo Banco Central da República do Brasil ou pelas instituições financeiras, e a exibição de livro e documento em Juízo, se revestirão sempre do mesmo caráter sigiloso, só podendo a ele ter acesso as partes legítimas na causa, que deles não poderão servir-se para fins estranhos à mesma."

Trata o referido dispositivo sobre o sigilo bancário a que estão obrigadas as instituições financeiras, excepcionado no § 1º a regra do sigilo quando se tratarem de informações determinadas pelo Poder Judiciário.

Dessarte, inexistente ilegalidade no rastreamento de valores do executado em instituições financeiras por meio do sistema BACEN JUD.

Por outro lado, dispõe o artigo 185-A do Código Tributário Nacional:

"Art. 185-A: 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.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

Anteriormente à alteração do artigo 185 do CTN pela LC 118/05, a jurisprudência já entendia ser cabível a expedição de ofícios aos órgãos competentes a fim de que o credor pudesse encontrar bens de propriedade do devedor, a saber:

"RECURSO ESPECIAL - ART. 105, III, "a", CF - AJUIZAMENTO CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA CONTRA CONTRIBUINTE QUE ENCERROU IRREGULARMENTE SUAS ATIVIDADES - NÃO LOCALIZAÇÃO DO ENDEREÇO E DE BENS DA EXECUTADA - CITAÇÃO DOS SÓCIOS - PRETENDIDA EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL PARA OBTENÇÃO DE CÓPIA DA DECLARAÇÃO DE BENS DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA - NÃO PROVIMENTO AO RECURSO - ALEGADA VULNERAÇÃO AOS ARTS. 399 DO CPC, 198 DO CTN E 40 DA LEI N. 6.830/80 - RECURSO NÃO CONHECIDO.

- A requisição judicial, em matéria deste jaez, apenas se justifica desde que haja intransponível barreira para a obtenção dos dados solicitados por meio da via extrajudicial e, bem assim, a demonstração inequívoca de que a exequente envidou esforços para tanto, o que se não deu na espécie, ou, pelo menos, não foi demonstrado.

- Falecendo demonstração cabal de que foram exauridas, sem êxito, as vias administrativas para obtenção de informações referentes aos bens dos sócios, não há demonstração de vulneração aos arts. 399 do CPC e 198 CTN, que conferem ao magistrado a possibilidade de requisitá-las.

- Não existindo bens a serem penhorados, e nem demonstrado qualquer esforço da exequente em obter as informações acerca dos bens de outra forma, correta a suspensão temporária do processo com base no artigo 40 da Lei nº 6.830/80.

- A quebra do sigilo bancário (Lei nº 4.595/64), perseguida pela Fazenda Pública, é medida excepcional que depende da presença de relevantes motivos.

Recurso não conhecido - Precedentes. Decisão unânime."

(STJ, 2ª Turma, REsp 204329/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 09/05/2000, DJ 19/06/2000, p. 0131)

No entanto, não demonstrou o agravante o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis, pressuposto para o deferimento da medida pleiteada, não tendo levado aos autos documentos indispensáveis para o deferimento do pedido, tais como certidões dos registros imobiliários, bem assim pesquisas DOI e RENAVAM em nome da executada.

Denota-se que as alterações do Código de Processo Civil, promovidas pela Lei n.º 11.382/06, especificamente no tocante ao artigo 655-A, não tiveram o condão de tornar obrigatória a penhora de dinheiro ou de valores em aplicação financeira, tampouco de tornar despiciendo o prévio esgotamento de diligências para a busca de bens passíveis de penhora antes de se proceder à penhora *on line*. Tais alterações, em verdade, visaram tão-somente à regulamentação de expediente o qual já era utilizado no âmbito da Justiça Federal.

Da mesma forma, o disposto no art. 11, I, da Lei n.º 6.830/80 não afasta a necessidade de prévio esgotamento de diligências em busca do patrimônio do devedor.

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, não vislumbro a relevância da fundamentação a dar ensejo à concessão do provimento pleiteado.

Ausentes os pressupostos, indefiro a medida postulada.

Ante a certidão de fl. 46, deixo de determinar a intimação da agravada.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011505-17.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011505-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : VERA HELENA RODRIGUES SAMARAO GUIMARAES SCARPA e outro
: EDUARDO SCARPA
ADVOGADO : CELSO MANOEL FACHADA e outro
INTERESSADO : SISTEMA PUBLICOLOR LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00062661320104036182 1F Vr SAO PAULO/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, o carimbo de fls. 543 não supre tal omissão, pois embora conste data de 29 de março de 2010, não há nenhuma referência ao processo originário, tampouco, à efetiva ciência do Procurador da Fazenda Nacional.

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, 19 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011526-90.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011526-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : AD ORO S/A
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00177708920054036182 10F 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, 22 de abril de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011535-52.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011535-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : MARCOS DO NASCIMENTO DE ALMEIDA
ADVOGADO : CLAUDIO LUIZ ESTEVES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00078142820104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCOS DO NASCIMENTO DE ALMEIDA contra a decisão do Juízo Federal da 4ª Vara de São Paulo/SP, que indeferiu a liminar pleiteada, em mandado de segurança objetivando afastar o recolhimento do imposto de renda retido na fonte sobre a verba paga a título de "gratificação especial/indenização", em razão da rescisão de contrato de trabalho.

Alega o agravante, em síntese, que a incidência do imposto de renda sobre a gratificação citada é indevida, diante da sua natureza indenizatória. Pede a concessão do efeito suspensivo à decisão de primeiro grau, a fim de que não seja retido o valor em questão, ou que seja autorizada a ex-empregadora a depositá-lo em juízo, ou, subsidiariamente, caso seja retido, que lhe seja autorizada a compensação.

Após breve relato, **decido**.

Presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizarem a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Em uma análise provisória, diviso os requisitos que autorizam a concessão parcial do efeito suspensivo, nos moldes do inciso III do artigo 527 combinado com o art. 558, ambos do Código de Processo Civil, eis que, embora entenda o Egrégio Superior Tribunal de Justiça que a quantia paga pelo empregador a título de "gratificação", constitui fato gerador do imposto de renda, nos termos do art. 43 do Código Tributário Nacional (REsp nº 983.531/SP, Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Recurso Especial 2008/0083130-5), trata-se de matéria controversa e, assim, o imediato recolhimento do valor correspondente a tal gratificação levaria a situação processual irreversível, esvaziando o mérito da ação de origem.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** o efeito suspensivo pleiteado, para determinar o depósito nos autos de origem do valor correspondente ao imposto de renda incidente sobre a "gratificação especial" recebida pelo agravante.

Comunique-se, com urgência, ao juízo de origem.

Cumpra-se o disposto no inc. V do art. 527 do CPC.

Após, abra-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011751-13.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011751-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : RIMAL IND/ E COM/ LTDA e outros
: JOSEPH ALBERTO KHOURY
: EURIDES BENEDITO FLORES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00214488320034036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão do Juízo Federal da 7ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu pedido de bloqueio de ativos financeiros do executado, pelo sistema BACENJUD.

Alega a agravante, em síntese, que com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/06, a penhora de ativos financeiros passou a ser a primeira providência a ser tomada em sede de execução, devendo ter precedência sobre outras modalidades de constrição judicial. Requer a concessão de efeito suspensivo.

Após breve relato, **DECIDO**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Contudo, não diviso, em uma análise provisória, os requisitos que autorizam o efeito suspensivo pretendido, 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 emvidou esforços para a localização de outros bens penhoráveis em nome da executada, sem lograr êxito.

Da mesma forma, o artigo 655-A do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 11.382/06) não autoriza o bloqueio imediato de ativos financeiros, com ordem de penhora *on line*, sendo necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo.

No caso vertente, o exequente requereu a penhora de ativos financeiros, pelo sistema BACENJUD; todavia, não demonstrou que o executado não possui outros bens suficientes para garantir a dívida, de modo que não se justifica a adoção da medida.

A propósito, transcrevo julgado proferido pela Sexta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. AUSÊNCIA DE BENS. CONTA CORRENTE. HONORÁRIOS. CARÁTER ALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE.

1. Ainda que o dinheiro, segundo dicção do artigo 11, II da Lei nº 6.830/80, se situe em primeiro lugar entre os bens penhoráveis, a penhora de valores depositados em conta corrente é medida de caráter excepcional, que somente deve ser deferida quando não existirem outros bens a serem constritos, e depois de esgotados todos os meios para localização do devedor e de bens passíveis de penhora.

2. Não demonstrando a exequente ter esgotado todos os meios de que dispunha para localizar bens do devedor sobre os quais deva recair a penhora, injustificável o requerimento de bloqueio de numerário existente em conta bancária, do qual se desconhece a origem ou a destinação, podendo inclusive ter natureza alimentar.

3. Agravo a que se nega provimento."

(AG 2003.03.00.013920-7, Rel. Des. Federal Marli Ferreira, data da decisão: 29/09/2004, publ. DJU 14/01/2005).

Isto posto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011930-44.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011930-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ALCIDES PENHA e outros

: AMAURY BORGES DOS SANTOS
: ANTENOR PASCOAL FEDEL
: ANTONIO GROLLA DA SILVA
: BENEDITO MONTEIRO
: DEODATO DE MELLO FREIRE JUNIOR
: GETULIO HITOSHI KIHARA
: ISMAEL DE ABREU MACEDO
: JOSE ALBINO DA SILVA
: LUIZA ASSUMPCAO AGUEDO
: LUIZA HELENA MADUREIRA
: LUIZA HELENA PEDROSO DA SILVA
: MARCO ANTONIO MADUREIRA
: MARIA APARECIDA CANEROCI
: NELSON DA SILVA MATTOS
: PEDRO PAULO DE ANDRADE
: TADAFISSA FUJII
: THAIS HELENA COSTA
: VALDEMIR JOSE DA SILVA
: ZULEICA APARECIDA FILGUEIRAS DO AMARAL

ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00281499819924036100 13 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, 22 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012095-91.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012095-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JOSE ROBERTO VIESTEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00538400820054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante.

Do exame dos autos verifico que há irregularidade quanto a uma das peças obrigatórias, qual seja, cópia da decisão agravada incompleta, dificultando a análise necessária para a apreciação do recurso.

Nesse sentido, trago pronunciamento da E. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA INCOMPLETA. TRASLADO DEFICIENTE. NÃO-CONHECIMENTO.

1. A cópia da decisão agravada necessita estar composta de todas as páginas que integram o seu inteiro teor, para que atenda ao requisito legal de instrução do agravo de instrumento com as peças obrigatórias ao seu julgamento, de modo a permitir a correta compreensão da questão controvertida e a tornar hábil a fundamentação do recurso. (Cf. STJ, EDcl no AgRg no AG 507.680/RJ, Primeira Turma, Ministro Luiz Fux, DJ 15/03/2004.)

2. No sistema recursal instituído pela Lei 9.139/95, não se conhece do agravo não instruído com as peças obrigatórias, elencadas no art. 525, I, do CPC, e com aquelas tidas como necessárias ou úteis para o deslinde da questão, uma vez que é dever do agravante a correta formação do instrumento, não prevalecendo mais a orientação jurisprudencial que impunha a conversão em diligência para suprimento da deficiência. (Cf. STJ, AgRg no ERESP 478.155/PR, Corte Especial, relatora para o acórdão a Ministra Eliana Calmon, DJ 31/05/2004; RESP 278.389/GO, Quarta Turma, Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 11/12/2000; RESP 143.075/SP, Sexta Turma, Ministro Fernando Gonçalves, DJ 02/02/1998; RESP 137.316/MG, Quarta Turma, Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 15/09/1997; TRF1, AGA 2002.01.00.017579-1/MG; Sexta Turma, Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti, DJ 09/08/2004; AGA 2004.01.00.011425-3/PI, Quinta Turma, Desembargador Federal João Batista Moreira, DJ 11/11/2004; AGA 2004.01.00.014989-6/MG, Sexta Turma, Juiz convocado Moacir Ferreira Ramos, DJ 07/06/2004; AG 1998.01.00.093915-9/DF; Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 25/03/2004; AG 1998.01.00.065251-7/DF, Primeira Turma Suplementar, Juiz Antonio Claudio Macedo da Silva, DJ 11/09/2003.)

3. Agravo não conhecido.

(TRF-3ª REGIÃO, AI Nº 200401000244344/SP, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. MARIA ISABEL GALLOTTI RODRIGUES, DJ DATA: 1/2/2005 P: 87).

Em face do exposto, por não reunir o requisito de admissibilidade apontado, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.
Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00164 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000584-72.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.000584-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO : ADALBERTO GODOY
APELADO : EDSON CAMELLO DE AGUIAR (= ou > de 60 anos) e outro
ADVOGADO : PATRICIA MARQUES MARCHIOTI NEVES
No. ORIG. : 09.00.00062-1 1 Vr ADAMANTINA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (12.05.09), por **EDSON CAMELLO DE AGUIAR E OUTRA** contra o **BANCO NOSSA CAIXA S/A**, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC do mês de junho de 1987 (26,06%), sobre valores depositados em caderneta de poupança, acrescidos de correção monetária até o dia do efetivo pagamento, juros de mora de 1% (um por cento) após a citação, custas, despesas e honorários advocatícios de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação (fls. 02/10). Foram acostados aos autos os documentos de fls. 11/44.

Rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar a ré, a indenizar os autores no valor correspondente à diferença do percentual de correção monetária da variação do IPC (26,06%) no mês de junho de 1987, acrescido de correção monetária, desde a data da aplicação do índice a menor, pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde a data do inadimplemento até o pagamento total, juros de mora serão devidos a contar da citação, no patamar de 1% (um por cento) ao mês. Por fim, a requerida foi condenada ao pagamento das custas e verba honorária, no importe fixado em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação (fls. 101/107).

O BANCO NOSSA CAIXA S/A, em seu recurso de apelação, aduz preliminarmente, a ilegitimidade passiva *ad causam*, bem como a prejudicial de prescrição. No mérito, pleiteia a improcedência do pedido e a redução do patamar da verba honorária para 10% (dez por cento) (fls. 109/129).

Com contrarrazões (fls. 131/142), 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.

Primeiramente, verifico a legitimidade dos bancos privados em relação ao pedido de correção monetária do Plano Bresser (junho de 1987), exsurgindo evidente diante da relação jurídica de direito material estabelecida entre as instituições financeiras e seus correntistas, consubstanciada em contrato de depósito em caderneta de poupança. Assim, a legitimidade passiva dos bancos privados resulta evidente, não podendo transferir-se ao BACEN 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).

Entretanto, exceto em relação à Caixa Econômica Federal, as demais instituições financeiras privadas não se sujeitam à competência da Justiça Federal para conhecer do pedido, a teor do art. 109, inciso I, da Constituição Federal, tratando-se de incompetência absoluta.

Assim sendo, de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública, reconheço a incompetência absoluta da Justiça Federal para julgar a demanda relativa ao Plano Bresser, em face do Banco Nossa Caixa S/A.

Isto posto, nos termos do art. 557 *caput*, do Código de Processo Civil, **DE OFÍCIO, RECONHEÇO A INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA JULGAR O PEDIDO RELATIVO AO PLANO BRESSER EM FACE DO BANCO NOSSA CAIXA S/A**, restando prejudicado o exame do recurso de apelação, razão pela qual **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Expediente Nro 4197/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012773-63.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.012773-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : MIGUEL MANZATO

ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00056-1 1 Vr BROTAS/SP

DESPACHO

A v. decisão monocrática das fls. 170/181 deu parcial provimento ao recurso da parte autora, determinando a **implantação do benefício de aposentadoria por idade, no prazo de 30 (trinta) dias da publicação da decisão**, independentemente do seu trânsito em julgado.

O v. decisão, que foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 24/03/2010, tendo sido enviados eletronicamente ao Instituto réu em 17/03/2010, conforme certificado na fl. 183, os dados necessários e a determinação para cumprimento da v. decisão, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de **multa diária** no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do INSS a comprovação nos autos do cumprimento dessa obrigação, dentro do prazo estipulado. O INSS foi intimado pessoalmente da v. decisão em 29/03/2010 (fl. 184). O trânsito em julgado se deu em 14/04/2010.

No entanto, até a presente data não se têm notícias da implantação do benefício, donde se conclui que não houve o devido cumprimento da determinação supra mencionada.

Diante dessa situação, determino a expedição do competente ofício ao Gerente da Agência do INSS responsável pelo benefício em favor da parte segurada, e outro à **Dra ELIZETE BERCHIOL DA SILVA IWAI**, Gerente Regional de São Paulo, determinando o cumprimento da v. decisão, devendo a implantação do benefício ser efetuada no prazo

máximo de **72 (setenta e duas) horas**, sob pena de que sejam tomadas as medidas administrativas e criminais cabíveis, **ficando a cargo da autarquia a comprovação do cumprimento da determinação nos presentes autos**, salientando que já está sendo computada a aplicação da multa diária, no valor de R\$ 50,00 (cinquenta) reais, pelo atraso no cumprimento da obrigação dentro do prazo estipulado na v. decisão.

Determino a expedição de mandado para a intimação pessoal do Procurador Chefe da Procuradoria dos Tribunais do INSS em São Paulo para que tome as providências cabíveis.

Cumpra-se com urgência.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001455-37.2003.4.03.6123/SP
2003.61.23.001455-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOSE APARECIDO GATINONI
ADVOGADO : VANESSA FRANCO SALEMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA DE CARVALHO GONCALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

A v. decisão monocrática das fls. 123/126, deu parcial provimento ao recurso da parte autora, determinando a **implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, no prazo de 30 (trinta) dias da publicação da decisão**, independentemente do seu trânsito em julgado.

O v. decisão, que foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 28/01/2010, tendo sido enviados eletronicamente ao Instituto réu em 22/01/2010, conforme certificado na fl. 128, os dados necessários e a determinação para cumprimento da v. decisão, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de **multa diária** no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do INSS a comprovação nos autos do cumprimento dessa obrigação, dentro do prazo estipulado. O INSS foi intimado pessoalmente da v. decisão em 01/02/2010 (fl. 130). O trânsito em julgado se deu em 12/02/2010.

No entanto, até a presente data não se tem notícias da implantação do benefício, donde se conclui que não houve o devido cumprimento da determinação supra mencionada.

Diante dessa situação, determino a expedição do competente ofício ao Gerente da Agência do INSS responsável pelo benefício em favor da parte segurada, e outro à **Dra ELIZETE BERCHIOL DA SILVA IWAI**, Gerente Regional de São Paulo, determinando o cumprimento da v. decisão, devendo a implantação do benefício ser efetuada no prazo máximo de **72 (setenta e duas) horas**, sob pena de que sejam tomadas as medidas administrativas e criminais cabíveis, **ficando a cargo da autarquia a comprovação do cumprimento da determinação nos presentes autos**, salientando que já está sendo computada a aplicação da multa diária, no valor de R\$ 50,00 (cinquenta) reais, pelo atraso no cumprimento da obrigação dentro do prazo estipulado na v. decisão.

Determino a expedição de mandado para a intimação pessoal do Procurador Chefe da Procuradoria dos Tribunais do INSS em São Paulo para que tome as providências cabíveis.

Cumpra-se com urgência.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.
WALTER DO AMARAL

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038211-86.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.038211-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : OSVALDIR FRANCISCO CAETANO CASTRO
APELADO : JOAO SOARES BORGES
ADVOGADO : JOAO SOARES BORGES
PARTE AUTORA : ARLINDA PERONI CARNEIRO
No. ORIG. : 01.00.00131-8 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Fazenda Pública do Estado de São Paulo contra sentença que refutou todos os argumentos postos na inicial dos embargos à execução, julgando-os improcedentes.

Segundo consta, a apelante foi condenada ao pagamento de honorários periciais na sentença do processo de conhecimento e requer a procedência dos embargos à execução mediante as seguintes alegações: a) inexistência de título executivo; b) ilegitimidade passiva, tendo em vista que não participou daquele processo, o que também afronta o devido processo legal; c) ilegitimidade ativa, pois a execução está sendo promovida de ofício pelo MM. Juiz de Direito e não pelo perito, real interessado; d) ainda que devidos os honorários, o Estado de São Paulo não possui convênio para o pagamento de perícias médicas. Por fim, prequestiona a matéria para fins de recurso especial e extraordinário (fls. 33/41).

A sentença de primeiro grau julgou improcedentes os embargos (fls. 23/31).

Com as contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

A ação de conhecimento visava a obtenção do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez e tramitou na Comarca de Santa Fé do Sul/SP litigando a parte autora sob o pálio da justiça gratuita.

O perito judicial foi nomeado pelo MM. Juiz de Direito em 22.01.2002 (fl. 23) e o respectivo laudo médico foi oferecido às fls. 64/67.

A r. sentença proferida em 15.10.2002 julgou improcedente o pedido de concessão do benefício, mas foram arbitrados honorários periciais no valor de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), cujo ônus foi atribuído à Fazenda Pública do Estado de São Paulo (fl. 85).

O trânsito em julgado ocorreu em 22.01.2003 (fl. 86v.) e o MM. Juiz de Direito determinou o envio dos autos à Contadoria e a citação da Fazenda Pública Estadual.

O contador apurou o valor de R\$ 377,58 (trezentos e setenta e sete reais e cinquenta e oito centavos) corresponde ao valor dos honorários do perito, acrescido de correção monetária (fl. 87v.)

Citada em 30.04.2004 (fl. 96), insurge-se a Fazenda Pública Estadual contra a coisa julgada por meio dos presentes embargos à execução.

Há que se salientar, de início, a competência desta E. Corte para a apreciação do presente feito.

De fato, a ação principal versa sobre concessão de benefício previdenciário, cuja apreciação foi delegada à Justiça Estadual daquele município, e a questão posta em debate diz respeito aos honorários periciais ali arbitrados.

Nos termos do artigo 109, § 4º, da Constituição Federal, a competência para apreciação de eventuais recursos é do Tribunal Regional Federal da respectiva região.

Nas causas processadas na Justiça Federal, o pagamento dos honorários dos defensores dativos, peritos, tradutores e intérpretes se processa mediante requisição do Juiz da causa à Diretoria do Foro da Seção Judiciária correspondente, que depositará o valor arbitrado à conta dessa verba orçamentária, na forma do artigo 3º da Resolução nº 440, de 30 de maio de 2005, do Conselho da Justiça Federal e, ao final da demanda, o erário deverá ser ressarcido pelo vencido, exceto quando for o próprio beneficiário da justiça gratuita.

A partir da promulgação da Lei nº 10.266, de 24/07/2001, vigente para o exercício financeiro de 2002, as dotações orçamentárias destinadas ao cumprimento de sentenças judiciais transitadas em julgado, consideradas de pequeno valor, foram alocadas diretamente às unidades orçamentárias dos Tribunais, ou seja, as liberações financeiras relativas às unidades orçamentárias dos Tribunais passaram a ser efetuadas diretamente pela Secretaria do Tesouro Nacional ao Órgão Setorial de Programação da Justiça Federal (CJF/STJ), com posterior liberação aos Tribunais, mantendo-se as dotações de precatórios ainda nas Unidades da Administração Indireta.

Ainda, a partir de janeiro de 2003 (art. 28, Lei nº 10.524/02), os órgãos da Administração Indireta descentralizaram aos Tribunais a totalidade de suas dotações, tanto relativas a requisições de pequeno valor, como a precatórios.

Dessa forma, não há mais programa próprio para a autarquia, vencida, colocar à disposição da Justiça Federal os valores devidos à título de honorários de defensores dativos, peritos, tradutores, intérpretes.

Assim, o ressarcimento dos valores em questão encontra amparo na Resolução 438/2005, do E. Conselho da Justiça Federal, o qual deve ser requisitada pelo Juiz da causa, por requisição de pequeno valor ou precatório.

Entretanto, os recursos para pagamento de perícias não são liberados para os processos previdenciários nos casos de competência delegada pelo § 3º do artigo 109 da Constituição Federal por não haver rubrica orçamentária específica que possibilitasse seu pagamento.

Contudo, a Resolução nº 541, de 18 de janeiro de 2007, do Conselho da Justiça Federal, passou a disciplinar "os procedimentos relativos aos pagamentos de honorários de advogados dativos e de peritos, em casos de assistência judiciária gratuita, no âmbito da jurisdição delegada".

No entanto, dispõe o artigo 9º da citada Resolução, publicada no DO de 16.02.07:

"Art. 9º. Os efeitos financeiros desta Resolução alcançam somente as nomeações de advogados dativos e peritos ocorridas a partir da sua vigência."

Em síntese, temos as seguintes situações:

1) nas ações previdenciárias ajuizadas na Justiça Federal, cujo autor é beneficiário da justiça gratuita, o pagamento será efetuado na forma das Resoluções nº 438 e 440/2005 e, a final, o vencido reembolsará o erário, exceto se for o próprio beneficiário da justiça gratuita;

2) nas ações previdenciárias ajuizadas na Justiça Estadual, no exercício de competência delegada, cujo autor é beneficiário da justiça gratuita, com nomeações posteriores à entrada em vigor da Resolução nº 541/2007, o pagamento será efetuado na forma da referida resolução e, a final, o vencido reembolsará o erário, exceto se for o próprio beneficiário da justiça gratuita;

3) nas ações previdenciárias ajuizadas na Justiça Estadual, no exercício de competência delegada, com nomeações anteriores à entrada em vigor da Resolução nº 541/2007, o pagamento será efetuado após o trânsito em julgado, por requisição de pequeno valor ou por precatório, caso o vencido seja a autarquia previdenciária.

4) nas ações previdenciárias ajuizadas na Justiça Estadual, no exercício de competência delegada, com nomeações anteriores à entrada em vigor da Resolução nº 541/2007, caso o vencido seja o beneficiário da justiça gratuita, os defensores dativos, peritos, tradutores, intérpretes devem valer-se de ação própria para receberem o valor que lhes é devido.

No caso dos autos verifica-se a situação descrita no item 4, pois a ação tramitou na Comarca de Santa Fé do Sul/SP, a nomeação deu-se antes da entrada em vigor da Resolução nº 541/2007, em **22.01.2002** (fl. 23 do apenso), e, como a parte autora restou vencida, o crédito somente poderá ser cobrado **pelo perito mediante ação própria**.

Dessa forma, não pode subsistir o ato judicial que determinou a liquidação dos honorários periciais e posterior citação da Fazenda Pública Estadual para efetuar o respectivo pagamento, pois este não é o meio próprio para a cobrança de tal valor, tendo em vista que o perito não é parte no processo, tampouco assiste ao MM. Juiz competência para, de ofício, iniciar a execução daquela quantia, ferindo nitidamente os artigos 566 e 567, ambos do Código de Processo Civil, bem como o mandamento constitucional do devido processo legal.

Configurado, assim, evidente "error in procedendo", que enseja a nulidade de todos os atos atingidos por tal vício.

Diante do exposto, de ofício, anulo o processo a partir do despacho de fl. 87 do apenso, restando sem efeito todos os atos subsequentes.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037964-71.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.037964-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LOLITA FRANCO DE COUTO

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI

No. ORIG. : 04.00.00039-8 1 Vr PALMITAL/SP

DESPACHO

A v. decisão monocrática das fls. 130/137 deu parcial provimento ao recurso do INSS, determinando a **implantação do benefício de aposentadoria por idade, no prazo de 30 (trinta) dias da publicação da decisão**, independentemente do seu trânsito em julgado.

O v. decisão, que foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 26/03/2010, tendo sido enviados eletronicamente ao Instituto réu em 17/03/2010, conforme certificado na fl. 139, os dados necessários e a determinação para cumprimento da v. decisão, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de **multa diária** no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do INSS a comprovação nos autos do cumprimento dessa obrigação, dentro do prazo estipulado. O INSS foi intimado pessoalmente da v. decisão em 26/03/2010 (fl. 145). O trânsito em julgado se deu em 14/04/2010.

No entanto, até a presente data não se têm notícias da implantação do benefício, donde se conclui que não houve o devido cumprimento da determinação supra mencionada.

Diante dessa situação, determino a expedição do competente ofício ao Gerente da Agência do INSS responsável pelo benefício em favor da parte segurada, e outro à **Dra ELIZETE BERCHIOL DA SILVA IWAI**, Gerente Regional de São Paulo, determinando o cumprimento da v. decisão, devendo a implantação do benefício ser efetuada no prazo máximo de **72 (setenta e duas) horas**, sob pena de que sejam tomadas as medidas administrativas e criminais cabíveis, **ficando a cargo da autarquia a comprovação do cumprimento da determinação nos presentes autos**, salientando que já está sendo computada a aplicação da multa diária, no valor de R\$ 50,00 (cinquenta) reais, pelo atraso no cumprimento da obrigação dentro do prazo estipulado na v. decisão.

Determino a expedição de mandado para a intimação pessoal do Procurador Chefe da Procuradoria dos Tribunais do INSS em São Paulo para que tome as providências cabíveis.

Cumpra-se com urgência.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019425-23.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.019425-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDO ALVES
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DERROIDI
No. ORIG. : 05.00.00083-4 1 Vr ADAMANTINA/SP
DESPACHO

A v. decisão monocrática das fls. 113/118 deu parcial provimento ao recurso do INSS, determinando a **implantação do benefício de aposentadoria por idade, no prazo de 30 (trinta) dias da publicação da decisão**, independentemente do seu trânsito em julgado.

O v. decisão, que foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 24/03/2010, tendo sido enviados eletronicamente ao Instituto réu em 17/03/2010, conforme certificado na fl. 120, os dados necessários e a determinação para cumprimento da v. decisão, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de **multa diária** no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do INSS a comprovação nos autos do cumprimento dessa obrigação, dentro do prazo estipulado. O INSS foi intimado pessoalmente da v. decisão em 29/03/2010 (fl. 127). O trânsito em julgado se deu em 14/04/2010.

No entanto, até a presente data não se têm notícias da implantação do benefício, donde se conclui que não houve o devido cumprimento da determinação supra mencionada.

Diante dessa situação, determino a expedição do competente ofício ao Gerente da Agência do INSS responsável pelo benefício em favor da parte segurada, e outro à **Dra ELIZETE BERCHIOL DA SILVA IWAI**, Gerente Regional de São Paulo, determinando o cumprimento da v. decisão, devendo a implantação do benefício ser efetuada no prazo máximo de **72 (setenta e duas) horas**, sob pena de que sejam tomadas as medidas administrativas e criminais cabíveis, **ficando a cargo da autarquia a comprovação do cumprimento da determinação nos presentes autos**, salientando que já está sendo computada a aplicação da multa diária, no valor de R\$ 50,00 (cinquenta) reais, pelo atraso no cumprimento da obrigação dentro do prazo estipulado na v. decisão.

Determino a expedição de mandado para a intimação pessoal do Procurador Chefe da Procuradoria dos Tribunais do INSS em São Paulo para que tome as providências cabíveis.

Cumpra-se com urgência.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028362-22.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.028362-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE DEMITROV LORENA
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
No. ORIG. : 05.00.00005-0 1 Vr SERRANA/SP
DESPACHO

A v. decisão monocrática das fls. 99/105 não conheceu da remessa oficial, negou seguimento ao agravo retido e deu parcial provimento ao recurso do INSS, determinando a **implantação do benefício de aposentadoria por idade, no prazo de 30 (trinta) dias da publicação da decisão**, independentemente do seu trânsito em julgado.

O v. decisão, que foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 24/03/2010, tendo sido enviados eletronicamente ao Instituto réu em 17/03/2010, conforme certificado na fl. 106, os dados necessários e a determinação para cumprimento da v. decisão, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de **multa diária** no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do INSS a comprovação nos autos do cumprimento dessa obrigação, dentro do prazo estipulado. O INSS foi intimado pessoalmente da v. decisão em 29/03/2010 (fl. 108). O trânsito em julgado se deu em 14/03/2010.

No entanto, até a presente data não se têm notícias da implantação do benefício, donde se conclui que não houve o devido cumprimento da determinação supra mencionada.

Diante dessa situação, determino a expedição do competente ofício ao Gerente da Agência do INSS responsável pelo benefício em favor da parte segurada, e outro à **Dra ELIZETE BERCHIOL DA SILVA IWAI**, Gerente Regional de São Paulo, determinando o cumprimento da v. decisão, devendo a implantação do benefício ser efetuada no prazo máximo de **72 (setenta e duas) horas**, sob pena de que sejam tomadas as medidas administrativas e criminais cabíveis, **ficando a cargo da autarquia a comprovação do cumprimento da determinação nos presentes autos**, salientando que já está sendo computada a aplicação da multa diária, no valor de R\$ 50,00 (cinquenta) reais, pelo atraso no cumprimento da obrigação dentro do prazo estipulado na v. decisão.

Determino a expedição de mandado para a intimação pessoal do Procurador Chefe da Procuradoria dos Tribunais do INSS em São Paulo para que tome as providências cabíveis.

Cumpra-se com urgência.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038162-74.2007.4.03.9999/MS
2007.03.99.038162-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MIGUEL FERREIRA DE MEDEIROS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ATINOEL LUIZ CARDOSO
No. ORIG. : 06.00.00073-5 1 Vr IGUATEMI/MS
DESPACHO

A v. decisão monocrática das fls. 96/101 deu parcial provimento ao recurso do INSS, determinando a **implantação do benefício de aposentadoria por idade, no prazo de 30 (trinta) dias da publicação da decisão**, independentemente do seu trânsito em julgado.

O v. decisão, que foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 24/03/2010, tendo sido enviados eletronicamente ao Instituto réu em 17/03/2010, conforme certificado na fl. 103, os dados necessários e a determinação para cumprimento da v. decisão, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de **multa diária** no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do INSS a comprovação nos autos do cumprimento dessa obrigação, dentro do prazo estipulado. O INSS foi intimado pessoalmente da v. decisão em 29/03/2010 (fl. 105). O trânsito em julgado se deu em 14/04/2010. No entanto, até a presente data não se têm notícias da implantação do benefício, donde se conclui que não houve o devido cumprimento da determinação supra mencionada.

Diante dessa situação, determino a expedição do competente ofício ao Gerente da Agência do INSS responsável pelo benefício em favor da parte segurada, e outro à **Dra ELIZETE BERCHIOL DA SILVA IWAI**, Gerente Regional de São Paulo, determinando o cumprimento da v. decisão, devendo a implantação do benefício ser efetuada no prazo máximo de **72 (setenta e duas) horas**, sob pena de que sejam tomadas as medidas administrativas e criminais cabíveis, **ficando a cargo da autarquia a comprovação do cumprimento da determinação nos presentes autos**, salientando que já está sendo computada a aplicação da multa diária, no valor de R\$ 50,00 (cinquenta) reais, pelo atraso no cumprimento da obrigação dentro do prazo estipulado na v. decisão.

Determino a expedição de mandado para a intimação pessoal do Procurador Chefe da Procuradoria dos Tribunais do INSS em São Paulo para que tome as providências cabíveis.

Cumpra-se com urgência.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001969-26.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.001969-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ANGELINA LEOCADIO BENTO
ADVOGADO : LYCIA MARIA RIBEIRO AGUIAR MIGUEL RAMOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00055-8 1 Vr TANABI/SP
DESPACHO

A v. decisão monocrática das fls. 125/130 deu provimento ao recurso da parte autora, determinando a **implantação do benefício de aposentadoria por idade, no prazo de 30 (trinta) dias da publicação da decisão**, independentemente do seu trânsito em julgado.

O v. decisão, que foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 24/03/2010, tendo sido enviados eletronicamente ao Instituto réu em 17/03/2010, conforme certificado na fl. 132, os dados necessários e a determinação para cumprimento da v. decisão, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de **multa diária** no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do INSS a comprovação nos autos do cumprimento dessa obrigação, dentro do prazo estipulado. O INSS foi intimado pessoalmente da v. decisão em 29/03/2010 (fl. 134). O trânsito em julgado se deu em 14/04/2010.

No entanto, até a presente data não se têm notícias da implantação do benefício, donde se conclui que não houve o devido cumprimento da determinação supra mencionada.

Diante dessa situação, determino a expedição do competente ofício ao Gerente da Agência do INSS responsável pelo benefício em favor da parte segurada, e outro à **Dra ELIZETE BERCHIOL DA SILVA IWAI**, Gerente Regional de São Paulo, determinando o cumprimento da v. decisão, devendo a implantação do benefício ser efetuada no prazo máximo de **72 (setenta e duas) horas**, sob pena de que sejam tomadas as medidas administrativas e criminais cabíveis, **ficando a cargo da autarquia a comprovação do cumprimento da determinação nos presentes autos**, salientando que já está sendo computada a aplicação da multa diária, no valor de R\$ 50,00 (cinquenta) reais, pelo atraso no cumprimento da obrigação dentro do prazo estipulado na v. decisão.

Determino a expedição de mandado para a intimação pessoal do Procurador Chefe da Procuradoria dos Tribunais do INSS em São Paulo para que tome as providências cabíveis.

Cumpra-se com urgência.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036342-83.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.036342-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE GENTIL DA SILVA
ADVOGADO : LEANDRO ESCUDEIRO
No. ORIG. : 96.00.00012-4 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP
DESPACHO

O v. acórdão das fls. 294/295, por unanimidade, negou provimento à apelação do INSS, determinando a **implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, no prazo de 30 (trinta) dias da publicação da decisão**, independentemente do seu trânsito em julgado.

O v. acórdão, cujos dados foram disponibilizados no Diário Eletrônico em **03/03/2010**, tendo sido enviados eletronicamente ao Instituto réu em **22/02/2010**, conforme certificado à fl. 296, os dados necessários e a determinação para cumprimento do v. acórdão, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de **multa diária** no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do INSS a comprovação nos autos do cumprimento dessa obrigação, dentro do prazo estipulado. O INSS foi intimado pessoalmente do v. acórdão em 08/03/2010 (fl. 298).

Houve interposição de Recurso Especial por parte do INSS (fls. 299/302). No entanto, até a presente data não se têm notícias da implantação do benefício, donde se conclui que não houve o devido cumprimento da determinação de implantação supra mencionada.

Diante dessa situação, determino a expedição do competente ofício ao Gerente da Agência do INSS responsável pelo benefício em favor do segurado, e outro à **Dra ELIZETE BERCHIOL DA SILVA IWAI**, Gerente Regional de São Paulo, determinando o cumprimento do v. acórdão, devendo a implantação do benefício ser efetuada no prazo máximo de **72 (setenta e duas) horas**, sob pena de que sejam tomadas as medidas administrativas e criminais cabíveis, **ficando a cargo da autarquia a comprovação do cumprimento da determinação nos presentes autos**, salientando que já está sendo computada a aplicação da multa diária, no valor de R\$ 50,00 (cinquenta) reais, pelo atraso no cumprimento da obrigação dentro do prazo estipulado no v. acórdão.

Determino a expedição de mandado para a intimação pessoal do Procurador Chefe da Procuradoria dos Tribunais do INSS em São Paulo para que tome as providências cabíveis.

Após a comprovação do integral cumprimento da tutela concedida, prossiga o feito o seu regular seguimento.

Cumpra-se com urgência.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Expediente Nro 4181/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 92.03.011336-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : EDMARO FERREIRA DE CAMPOS e outro
ADVOGADO : ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE
APELANTE : WALTER IGNACIO PAIM
ADVOGADO : KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BENEDITO MOACIR DE OLIVEIRA JULIAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : AGUINALDO GOMES (= ou > de 65 anos) e outros
: ANTONIO MENDES LUIZ FILHO
: DEUSDETE PEREIRA DE SOUZA
: NEUSA LOPES PICADO
ADVOGADO : KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO

SUCEDIDO : JOAO MANUEL DA SILVA PICADO falecido
PARTE AUTORA : JOSE CARLOS ALVES
: MIGUEL ELIAS HIDO
: ORLANDINO DE SOUZA
: RUBENS ARAGAO
ADVOGADO : KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO
No. ORIG. : 90.02.00759-0 5 Vr SANTOS/SP
DESPACHO

Fls. 530- Defiro à parte autora o pedido de vista dos autos, pelo prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0101675-94.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.101675-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIA ELENA CAPETTI DE OLIVEIRA e outros
ADVOGADO : FRANCISCO CARDOSO DE OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLOVIS ZALAF
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 89.00.00073-9 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP
DESPACHO

Trata-se de apelação da sentença que julgou parcialmente procedentes os Embargos à Execução e determinou a correção monetária em observância dos índices aplicados aos benefícios previdenciários, nos termos do provimento 24/97 da Corregedoria Regional da Terceira Região, fixada a sucumbência recíproca.

A ação ordinária foi ajuizada por **ANTONIO CAPETTI**, NB 42/ 000.524.815-9, DIB 21/12/1973, **ARLINDO FERRAZ**, NB 42/ 072.438.291-7, DIB 09/06/1982, **AVELINO PASCON**, NB 42/072.434.721-6, DIB 17/02/1981, **LEONARDO DE JESUS CORACIN**, NB 42/ 072.437.683-6, DIB.01/09/1982, **MARIA CHRISTINA DO AMARAL TOBIAS**, NB 21/077.870.766-0, DIB 30/10/1986, **OSMAR PETEAN**, NB 42/ 070.706.677-8, DIB 01/12/1983, **PEREGRINO CAMILO**, NB 42/070.708.453-9, DIB 02/01/1985, **SOPHIA APARECIDA LUCA**, NB 21/000.524.427-7, DIB 03/10/1977 e teve por objeto, em síntese, a revisão dos benefícios segundo os critérios da Sumula 260 do TFR.

Depois da sentença nestes embargos à execução, com a notícia do óbito do autor **ANTONIO CAPETTI** (19/12/2000), houve pedido de habilitação de suas filhas **MARIA ELENA CAPETTI DE OLIVEIRA**, CPF/MF. 966.941.068-15, **MARIA DE LURDES CAPETTI HARA**, CPF/MF 082.231.938-17, **MARIA REGINA CAPETTI**, CPF/MF 073.218.818-06, e **MARIA DE FATIMA CAPETTI LUNARDI**, CPF/MF 073.218.518-18, casada com **LUIZ CARLOS LUNARDI**, CPF/MF 055.956.398-14, no regime da comunhão universal de bens.

Também falecida a autora **SOPHIA APARECIDA LUCA** (02/09/1998), pediram habilitação seus filhos **GEANCARLO QUEIRAZZA**, CPF/MF 074.453.638-31 casado com **ADRIANA BUENO DE CAMARGO QUEIRAZZA**, CPF/MF 154.896.708-43, no regime da comunhão parcial de bens e **GIANFRANCO QUEIRAZZA**, CPF/MF 089.577.658-83.

O INSS manifestou-se às fls. 147/148 e 151/152 e observou que o procedimento a ser seguido, em ambos os casos, é o da Lei Civil e, dessa forma, também, deve ser habilitado **LUIZ CARLOS LUNARDI**, casado no regime da comunhão universal de bens com **MARIA DE FATIMA CAPETTI LUNARDI**, filha do segurado falecido **ANTONIO CAPETTI**, bem como desnecessária a habilitação de **ADRIANA BUENO DE CAMARGO QUEIRAZZA**, casada com **GEANCARLO QUEIRAZZA**, no regime da comunhão parcial de bens.

Observo que, nas certidões de óbito, às fls. 115, 130/131 não constam filhos menores, nem cônjuges sobreviventes, posto que ambos os falecidos eram viúvos e não há dependentes habilitados ao recebimento do benefício de pensão por morte

Os filhos maiores dos falecidos não se caracterizam como dependentes habilitados ao recebimento de pensão por morte.

O art. 16 da Lei 8213/91 dispõe:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)

IV - (Revogado pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)

§ 1ª A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes".

O art. 112 da Lei 8213/91 estabelece que os dependentes habilitados à pensão por morte têm legitimidade para pleitear os valores não recebidos em vida pelo segurado, independentemente de inventário ou arrolamento:

Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.

O dispositivo legal não deixa margens a dúvidas, ou seja, os demais sucessores só ingressam nos autos em caso de inexistência de dependentes habilitados à pensão por morte.

O legislador, entendendo longo e moroso o trâmite de um eventual processo de inventário só para o recebimento de verbas de nítido caráter alimentar, atribuiu aos dependentes habilitados à pensão por morte o direito aos créditos não recebidos em vida pelo segurado.

Neste sentido, vem se manifestando o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO. RECEBIMENTO. LEI 8.213/91.

"Conforme o disposto no art. 112 da Lei 8.213/91, os benefícios não recebidos em vida pelos segurados, são devidos a seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores."

"O art. 81, II, da referida Lei, assegura ao aposentado, por idade ou por tempo de serviço, que voltar a exercer atividade profissional, o pagamento do pecúlio, quando dela se afastar. (Precedentes)"

Recurso conhecido e provido.

(STJ, Quinta Turma, Recurso Especial 248588, Processo 200000141151-PB, DJU 04/02/2002, p. 459, Relator Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, decisão unânime)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LEGITIMIDADE PARA PLEITEAR VERBAS QUE SERIAM DEVIDAS AO SEGURADO FALECIDO. PENSIONISTA. ART. 112 DA LEI Nº 8.213/91.

Cabe à dependente habilitada na pensão o levantamento dos valores a que fazia jus, em vida, o segurado falecido, conforme preceito contido no art. 112 da Lei nº 8.213/91, in verbis: "O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento."

Recurso não conhecido.

(STJ, Quinta Turma, Recurso Especial 238997, Processo 199901049997-SC, DJU 10/04/2000, P. 121, Relator min. FELIX FISCHER, decisão unânime)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - PECÚLIO.

- Constituindo o pecúlio direito patrimonial, não havendo o segurado recebido em vida, conseqüentemente é devido o seu recebimento pelos habilitados a pensão por morte ou, na sua falta, pelos sucessores na forma da lei civil.

(STJ, Sexta Turma, Recurso Especial 177400, Processo 199800416323-SP, DJU 19/10/1998, p. 169, Relator Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, decisão unânime).

A regra tem sua razão de ser, pois são os dependentes habilitados à pensão por morte que viviam sob a esfera econômica do falecido segurado e só há que se falar em chamamento dos demais herdeiros do falecido à sua substituição nos autos, na ausência de dependentes habilitados à pensão por morte, uma vez que a lei previdenciária, por ser especial, regula a questão de modo diferente da legislação civil.

É o caso dos autos, posto que os filhos e filhas dos segurados falecidos são maiores e capazes.

Assim sendo, nos termos dos arts. 41, 43 e 1055 a 1062, do Código de Processo Civil, c.c. Código Civil, art. 1063, e os arts. 16 e 112 da Lei nº 8.213/91, julgo habilitados os sucessores do segurado **ANTONIO CAPETTI**, suas filhas **MARIA ELENA CAPETTI DE OLIVEIRA**, **MARIA DE LURDES CAPETTI HARA**, **MARIA REGINA CAPETTI**, **MARIA DE FATIMA CAPETTI LUNARDI**, e **LUIZ CARLOS LUNARDI (genro)**, e por parte da pensionista **SOPHIA APARECIDA LUCA**, seus filhos **GEANCARLO QUEIRAZZA**, e **GIANFRANCO QUEIRAZZA**.

Retifique-se a autuação.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, voltem os autos para deliberação.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032674-76.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.032674-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : FRANCISCO ASSIS NEGRAO e outros

: IOLANDA PADOVANI FABRICIO

: AVELINO PEREIRA LEITE

: ISIDORO MODENESE

: JOAO CIRILLO COSTA

: JOAO BATISTA SILVA

: JOSE MODOS

: JOSE SEGALA

: ANGELIN LOPES BOSCOLO

: BENEDITO FRANCISCO JORGE

ADVOGADO : LUCIANA FERREIRA DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CICERO RUFINO PEREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.00.25885-6 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 167/177 - Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação de herdeiros.

Intime-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006557-96.2000.4.03.6106/SP
2000.61.06.006557-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : JOSE CAZALE FILHO

ADVOGADO : LUCIANO HENRIQUE GUIMARAES SA

SUCEDIDO : LAIR GONCALVES DA SILVA CAZALE falecido

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS
DESPACHO

Fls. 330/331 - Tendo em vista que a requerente Dirce de Lourdes Casali Zidiotti é casada sob o regime de comunhão universal de bens, o seu cônjuge José Zidiotti deverá ser habilitado neste feito, com procuração e documentos autenticados ou conferidos pelo patrono da causa.
Intime-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053954-78.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.053954-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : AUGUSTO FRANCA e outros
: AUGUSTO JOSE BENDANDE
: AUGUSTO PINHEIRO
: AUGUSTO SANAIOTTE
: AUGUSTO SECCARINI
: AUGUSTO TENAN
: AUGUSTO ZEFERINO DEVENEZIO
: AURELIO FINOTTI
: AURORA POLATO
: AUSTROGILDO MARQUES
ADVOGADO : JORGE NERY DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00158-5 1 Vr PORTO FERREIRA/SP
DESPACHO

Fls.548 - Defiro à parte apelante o prazo de 60 (sessenta) dias, conforme requerido.
Intime-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001963-29.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.001963-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : ANA CANDIDA DE JESUS e outros
: ANTONIO BUSO
: ANTONIO DA SILVA
: ANTONIO SANAIOTTI
: ARACY BONIFACIO DA SILVA
: ARGEMIRO DO NASCIMENTO
: ARLINDO ROMAO
: ARMENIO DE CARVALHO
: ARNALDO MARBASSI
: ARTHUR DIBBERN

: AUGUSTO FRANCA
: AUGUSTO JOSE BENDANDE
: AUGUSTO PINHEIRO
: AUGUSTO SANAIOTTE
: AUGUSTO SECCARINI
: AUGUSTO TENAN
: AUGUSTO ZEFERINO DEVENEZIO
: AURELIO FINOTTI
: AURORA POLATO
: AUSTROGILDO MARQUES

ADVOGADO : JORGE NERY DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUELI ROCHA BARROS GONCALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00158-5 1 Vr PORTO FERREIRA/SP
DESPACHO

Fls.468 - Defiro à parte autora o prazo de 60 (sessenta) dias, conforme requerido.
Intime-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002504-62.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.002504-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JAIR DA SILVA
ADVOGADO : ADELINO FERRARI FILHO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 01.00.00107-2 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra a decisão monocrática terminativa proferida pelo Excelentíssimo Juiz Federal Convocado Hong Kou Hen, que deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação da autarquia para reconhecer que o autor exerceu atividade rural no período de 01.01.1961 a 31.12.1965 e conceder a aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Tendo em vista o indício de falecimento do autor, foi determinada a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, a fim de ser apresentada, pelo patrono, a certidão de óbito e promovida a devida habilitação.

O embargante alega, preliminarmente, a nulidade do *decisum*, eis que proferido após ao óbito do apelado, em total afronta ao art. 265, I, do CPC. No mérito, sustenta a ocorrência de obscuridade, objetivando o prequestionamento da matéria, nos termos das Súmulas 282 e 356 do STF.

Pede, em consequência, o acolhimento dos presentes embargos de declaração para ver sanado o defeito apontado, bem como para que seja anulado o julgamento ocorrido em contrariedade ao disposto no art. 265, I, do CPC.

Feito o breve relatório, decido.

No caso presente, há evidente irregularidade no pólo ativo da relação processual.

A certidão de óbito juntada aos autos (fls. 99) demonstra que o autor faleceu em 09/03 2008, sendo que a decisão monocrática terminativa foi proferida em 26/08/ 2008 (fls. 74/78) e publicada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da

3ª Região em 17/09/2008, em nome de patrono que não mais possuía poderes para representar o autor em Juízo, ante a cessação de seu mandato, nos termos do artigo 682, II, do Código Civil.

Assim, o curso do processo deve ser suspenso até a efetiva regularização, com a substituição da parte pelos respectivos sucessores, ou a comprovação de que, regularmente intimados, não houve interesse no prosseguimento do feito, nos termos dos artigos 43, 265, I, e 1.055, todos do Código de Processo Civil, não sendo permitida a prática de qualquer ato processual durante a suspensão, exceto aqueles urgentes visando evitar dano irreparável, de acordo com os artigos 265, I, e 266, ambos do mesmo diploma legal.

Sobre o tema, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery ("*Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*", 7ª edição, 2003, Ed. Revista dos Tribunais, p. 627), ensinam o seguinte:

"Morte de uma das partes. Atos praticados. Suspensão o processo pela morte de uma das partes, reputam-se inexistentes os atos que se praticarem nesse período (RT 698/154).

Proibição. Nem as partes, nem o juiz, nem o MP podem praticar atos processuais durante a suspensão do processo, salvo se houver perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, quando o juiz, fundamentadamente, poderá determinar a realização do ato."

Dessa forma, não regularizada a sucessão processual, todos os atos praticados após o óbito do autor são nulos.

Compulsando os autos, verifico que o despacho de fls. 101 suspendeu o curso do processo por 60 (sessenta) dias e determinou que o patrono do autor falecido promovesse a habilitação dos herdeiros, sendo requerida a dilação do prazo por mais 90 (noventa) dias, tendo em vista dificuldades para localização dos mesmos (fls. 103), que foi deferida por mais 20 (vinte) dias (fls. 104), decorrendo o prazo sem que nada fosse providenciado (fls. 106).

Ante o exposto, ACOLHO os embargos de declaração para revogar a decisão monocrática terminativa (fls. 74/78), proferida após o óbito do autor, e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem, para que seja procedida a intimação pessoal do cônjuge e dos filhos no endereço indicado na certidão de óbito para que, querendo, promovam sua regular habilitação neste feito. Não ocorrendo a habilitação dos herdeiros, os autos deverão permanecer arquivados, aguardando eventual provocação dos interessados.

Intime-se o INSS.

Após, cumpra-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002504-62.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.002504-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JAIR DA SILVA
ADVOGADO : ADELINO FERRARI FILHO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 01.00.00107-2 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DESPACHO

Tendo em vista o requerimento de habilitação, formulado pela viúva e filhos do autor falecido, revogo a decisão proferida às fls. 107/108 somente quanto à determinação do retorno dos autos à origem, restando mantida quanto ao mais.

Publique-se a decisão proferida às fls. 107/108.

Manifeste-se o INSS, em 15 (quinze) dias, sobre o pedido de habilitação e documentos juntados às fls. 109/134.

Decorrido o prazo, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015236-66.2002.4.03.0399/SP
2002.03.99.015236-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS SPAGNUOLO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OTAVIO FAVERO
ADVOGADO : SILVIO ROBERTO F PETRICIONE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 97.00.30296-2 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Requerimento de habilitação de fl. 66 (documentos de fls. 67/69): diga o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), no prazo de 10 (dez) dias.

Após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025758-64.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.025758-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : HARLEY PANDOLFI e outros
ADVOGADO : PAULO ROBERTO RODRIGUES PINTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERIO BANDEIRA SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LINS SP
No. ORIG. : 89.00.00056-9 2 Vr LINS/SP

DESPACHO

Trata-se de apelação da sentença que julgou improcedentes os Embargos à Execução e acolheu o calculo feito pela contadoria judicial. O INSS foi condenado ao pagamento de verba honorária de 10% (dez por cento) do valor atualizado da condenação.

A ação ordinária foi ajuizada em 06/06/1989 por **LUIZ PANDOLFI**, NB 42/ 001.459.091-3, DIB 01/09/1976, DIP 01/09/1976, DCB 29/11/2008 e teve por objeto, em síntese, a revisão do benefício segundo os critérios da Sumula 260 do TFR.

Depois da sentença nestes embargos à execução, com a notícia do óbito do autor (29/11/2008), houve pedido de habilitação de seus filhos (fls. 211/ 221) **HARLEY PANDOLFI**, CPF/MF. 073.869.238-72, casado com DARLY

LOPES PANDOLFI, CPF/MF. 145.925.648-47, no regime da comunhão universal de bens e **AYRTON LUIZ PANDOLFI**, CPF/MF. 610.816.048-91, casado com ANA ELISA PEREIRA PANDOLFI, CPF/MF. 162.790.578-28, no regime da comunhão universal de bens.

O INSS manifestou-se às fls. 224 e nada opôs.

Observo que, na certidão de óbito, às fls. 221, não constam filhos menores, nem cônjuge sobrevivente, posto que o falecido era viúvo e não há dependentes habilitados ao recebimento da pensão por morte

Os filhos maiores do falecido não se caracterizam como dependentes habilitados ao recebimento da pensão por morte.

O art. 16 da Lei 8213/91 dispõe:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)

IV - (Revogado pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)

§ 1ª A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes".

O art. 112 da Lei 8213/91 estabelece que os dependentes habilitados à pensão por morte têm legitimidade para pleitear os valores não recebidos em vida pelo segurado, independentemente de inventário ou arrolamento:

Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.

O dispositivo legal não deixa margens a dúvidas, ou seja, os demais sucessores só ingressam nos autos em caso de inexistência de dependentes habilitados à pensão por morte.

O legislador, entendendo longo e moroso o trâmite de um eventual processo de inventário só para o recebimento de verbas de nítido caráter alimentar, atribuiu aos dependentes habilitados à pensão por morte o direito aos créditos não recebidos em vida pelo segurado.

Neste sentido, vem se manifestando o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO. RECEBIMENTO. LEI 8.213/91.

"Conforme o disposto no art. 112 da Lei 8.213/91, os benefícios não recebidos em vida pelos segurados, são devidos a seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores."

"O art. 81, II, da referida Lei, assegura ao aposentado, por idade ou por tempo de serviço, que voltar a exercer atividade profissional, o pagamento do pecúlio, quando dela se afastar. (Precedentes)"

Recurso conhecido e provido.

(STJ, Quinta Turma, Recurso Especial 248588, Processo 200000141151-PB, DJU 04/02/2002, p. 459, Relator Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, decisão unânime)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LEGITIMIDADE PARA PLEITEAR VERBAS QUE SERIAM DEVIDAS AO SEGURADO FALECIDO. PENSIONISTA. ART. 112 DA LEI Nº 8.213/91.

Cabe à dependente habilitada na pensão o levantamento dos valores a que fazia jus, em vida, o segurado falecido, conforme preceito contido no art. 112 da Lei nº 8.213/91, in verbis: "O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento."

Recurso não conhecido.

(STJ, Quinta Turma, Recurso Especial 238997, Processo 199901049997-SC, DJU 10/04/2000, P. 121, Relator min. FELIX FISCHER, decisão unânime)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - PECÚLIO.

- Constituindo o pecúlio direito patrimonial, não havendo o segurado recebido em vida, conseqüentemente é devido o seu recebimento pelos habilitados a pensão por morte ou, na sua falta, pelos sucessores na forma da lei civil.

(STJ, Sexta Turma, Recurso Especial 177400, Processo 199800416323-SP, DJU 19/10/1998, p. 169, Relator Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, decisão unânime).

A regra tem sua razão de ser, pois são os dependentes habilitados à pensão por morte que viviam sob a esfera econômica do falecido segurado e só há que se falar em chamamento dos demais herdeiros do falecido à sua

substituição nos autos, na ausência de dependentes habilitados a pensão por morte, uma vez que a lei previdenciária, por ser especial, regula a questão de modo diferente da legislação civil.

É o caso dos autos, posto que os filhos e filhas do segurado falecido são maiores e capazes.

Assim sendo, nos termos dos arts. 41, 43 e 1055 a 1062, do Código de Processo Civil, c.c. Código Civil, art. 1063, e os arts. 16 e 112 da Lei nº 8.213/91, julgo habilitados os sucessores do segurado **LUIZ PANDOLFI**, seu filho **HARLEY PANDOLFI**, sua nora **DARLY LOPES PANDOLFI**, seu filho **AYRTON LUIZ PANDOLFI** e sua nora **ANA ELISA PEREIRA PANDOLFI**.

Retifique-se a autuação.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, voltem os autos para deliberação.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031671-81.2003.4.03.0399/SP
2003.03.99.031671-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : GUSTAVO SCHLECHT (= ou > de 65 anos) e outros
: HERMINIO JOSE ANTI (= ou > de 65 anos)
: JOSE DE OLIVEIRA
: JOSE MARIA PEREIRA (= ou > de 65 anos)
: JOSE ALBERTO DE MELLO BRANDAO (= ou > de 65 anos)
: JESUS SCAPOLAN (= ou > de 65 anos)
: JOSE BORGES (= ou > de 65 anos)
: JOSE CARMELO LOUREIRO FERREIRA
: JOSE DE RIBAMAR SOARES
: NEIDE VIANA
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro
CODINOME : NEIDE VIANNA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 98.00.40381-7 8V Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Fls. 215/219 - Defiro à parte Autora o prazo de 20 (vinte) dias, conforme requerido.

Intime-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002061-65.2003.4.03.6123/SP
2003.61.23.002061-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : FRANCISCO MARTINIANO DOS SANTOS (= ou > de 65 anos) e outros
: HISAO KOKETSU
: INIS NOVO RIDENTE
: JAIR RUSSI
: JERONIMO FERREIRA DE AGUIAR
: JOAO DALTRINO
: JOAO LOPES DE MORAIS
: JOAO PRANDO
: JOSE NOGUEIRA DA SILVA
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA DE CARVALHO GONCALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP
DESPACHO

Fls. 202/210, 212/226 e 230/244 - Manifeste-se o INSS sobre os pedidos de habilitação de herdeiros.
Intime-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002719-33.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.002719-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : PAULO CESAR DA SILVA
ADVOGADO : FELICIANO JOSE DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GRACA MARIA CARDOSO GUEDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00261-7 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DESPACHO

Aguarde-se a inclusão do presente feito em pauta de julgamento, determinada às fls. 68.
Int.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004722-58.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.004722-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADAO DA SILVA
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 02.00.00033-7 2 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Manifestem-se as partes, em 15 (quinze) dias, acerca da informação extraída do Plenus - MPAS / INSS Sistema Único de Benefícios DATAPREV / INFBEN (documento anexo), no sentido de que o pai do autor recebe aposentadoria por idade na condição de empregador rural - empresário, desde 29/03/1989.

Decorrido o prazo, voltem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022405-11.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.022405-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GILBERTO CHECCO
ADVOGADO : FERNANDO VALDRIGHI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 03.00.00221-0 2 Vr AMERICANA/SP
DESPACHO

Fls. 289/303 - Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação de herdeiros.
Intime-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013919-03.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.013919-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEUZA DE OLIVEIRA ALMEIDA
ADVOGADO : CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ALTINOPOLIS SP
No. ORIG. : 03.00.00073-6 1 Vr ALTINOPOLIS/SP
DESPACHO

Fls. 156- Defiro ao INSS o pedido de vista dos autos, conforme requerido.
Intime-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00017 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014130-39.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.014130-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN

PARTE RÉ : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : JOAO BATISTA DE ALMEIDA
REMETENTE : FERNANDO VALDRIGHI
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 04.00.00137-4 1 Vr AMERICANA/SP

DESPACHO

Oficie-se ao INSS, a fim de que encaminhe cópia do resumo de documentos e da planilha de tempo de serviços que instruiu o processo administrativo de concessão do benefício 42/106.313.546-7.

Com a vinda destes documentos, dê-se ciência as partes.

Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030854-21.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.030854-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIA DE LOURDES REAME ALMEIDA
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA
CODINOME : MARIA DE LOURDES REAME
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00151-7 1 Vr URUPES/SP

DESPACHO

Tendo em vista que os documentos juntados às fls. 208/223 não são suficientes para aferir com exatidão as especificidades e a gravidade da enfermidade da qual a autora é portadora, officie-se, novamente, à Prefeitura Municipal de Jales -SP, para que o Perito Médico descreva, **em detalhes**, as particularidades da sua doença, principalmente no que se refere à incapacidade para o trabalho e para a vida independente.

Cumprida a determinação, digam as partes sobre a manifestação do Ministério Público Federal de fls.234/236 e documentos do CNIS juntados às fls. 237/239, pelo prazo sucessivo de 10 (dez) dias.

Int.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002183-51.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.002183-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : LEONILDA APARECIDA DE OLIVEIRA PINTO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 05.00.00075-8 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DESPACHO

Fls.184/185 - Defiro à parte autora o prazo de 30 (trinta) dias, conforme requerido.
Intime-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017941-70.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.017941-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOSE BISSOLI
ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00017-9 2 Vr TANABI/SP

DESPACHO
Fls. 155/160.

O apelante requer a concessão de antecipação de tutela nesta fase recursal.

Entretanto, por se tratar de questão controvertida na doutrina e na jurisprudência, não vislumbro a verossimilhança da alegação.

Dessa forma, indefiro o pedido de antecipação de tutela.

Int.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006041-92.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.006041-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : PEDRO RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : EDSON GOMES PEREIRA DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Tendo em vista que, consoante os dados constantes do sistema Hiscreweb (cópia anexa), o pedido já foi atendido em sua integralidade, manifeste-se o autor, quanto ao interesse no prosseguimento do feito.
Intime-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027230-90.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.027230-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : DIVINO SANTANA SOARES

ADVOGADO : ÉRIKA BARBIERO VIEIRA (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE SOARES PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00045-0 1 Vr LUCELIA/SP
DESPACHO

Tendo em vista o laudo médico pericial de fls.170/171, digam as partes, pelo prazo sucessivo de 10 (dez) dias.

Após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031463-33.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.031463-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANGELO DE SOUZA e outros
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO
No. ORIG. : 07.00.00027-1 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP
DESPACHO

Trata-se de apelação da sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução e acolheu o calculo feito pela contadoria judicial (fls. 17/19). O valor da execução foi fixado em R\$ 38.272,79 (trinta e oito mil, duzentos e setenta e dois reais e setenta e nove centavos), atualizados até setembro de 2006 e foi fixada a sucumbência recíproca.

A ação de conhecimento foi distribuída em 31/10/2002 por MARIA RIBEIRO MOLINA COIMBRA e teve por objeto a concessão de pensão por morte de seu marido GERALDO AMBRÓSIO COIMBRA.

Depois da sentença nestes embargos à execução, com a notícia do óbito da autora (13/06/2004), houve pedido de habilitação dos herdeiros. São requerentes:

ANGELO DE SOUZA, CPF/MF. 222.703.758-07, casado com **ROMILDA CAZAROTO DE SOUZA**, CPF/MF. 019.844.348-02 no regime da comunhão universal de bens; **HILDA DE SOUZA TROMBETA**, CPF/MF. 085.297.276-81, casada com, **ORLANDO TROMBETA**, CPF/MF. 171.027.231-72 no regime da comunhão universal de bens, **JOSE RIBEIRO MOLINA FILHO**, CPF/MF. 050.504.038-71, casada com **CIRENE PETRUSSI MOLINA**, CPF/MF. 083.049.538-03, no regime da comunhão universal de bens, **NELSON RIBEIRO MOLINA**, CPF/MF. 551.926.968-67, casado com, **MARLENE DE CAMARGO MOLINA**, (CPF AUSENTE), no regime da comunhão universal de bens, **AVELINO RIBEIRO MOLINA**, CPF/MF. 747.855.328-15, casado com **CECILIA GOMES MOLINA**, CPF/MF. 199.640.868-22, no regime da comunhão universal de bens, **MARIA DE LOURDES MOLINA TAVARES**, CPF/MF. 864.554.868-20, casada com **VICENTE PAULO TAVARES**, CPF/MF. 019.842.568-66, no regime da comunhão universal de bens, **JAIME RIBEIRO MOLINA**, CPF/MF. 833.990.978-9, casado com **LUCIA FERNANDES MOLINA**, CPF/MF. 150.810.518-96, no regime da comunhão universal de bens, **REGINA APARECIDA DE SOUZA COLOMBARI**, CPF/MF. 982.136.108-06, casada com **JOSÉ MARIO COLOMBARI**, CPF/MF.982.133.778-34, **ADALTO RIBEIRO MOLINA**, CPF/MF. 020.458.738-70, casado com **CONCEIÇÃO LEONEL MOLINA**, CPF/MF. 073.197.698-32, **APARECIDO RIBEIRO MOLINA**, CPF/MF. 020.037.018-93, casado com **ROSELI DONIZETE DE SOUZA** (CPF/ MF AUSENTE), **SEBASTIÃO RIBEIRO MOLINA**, CPF/MF. 702.808.438-87, casado com **CONCEIÇÃO VIEIRA MOLINA**, CPF/MF. 060.266.846-89, **TEREZA RIBEIRO DOS SANTOS**, CPF/MF. 245.511.038-96, casada com **JOSE MOREIRA DOS SANTOS**, (CPF AUSENTE), **LUZIA RIBEIRO MOLINA BORELI**, CPF/MF. 352.607.388-02, casada com **GERSON BORALI**, (CPF AUSENTE), **MARIA JOSE DE SOUZA DINARDI**, CPF/MF. 062.587.588-51, **MARIA JOSE DA COSTA**, CPF/MF. 107.709.728-90 casado com **MANOEL MESSIAS DA COSTA** (falecido) **ISABEL FÁTIMA, DE**

SOUZA, CPF/MF. 090.675.018-08, LUZIA DAS GRAÇAS SOUZA, CPF/MF. 026.442.378-07, BENEDITA GONÇALVES MOLINA, CPF/MF. 003.329.738-08, ANTONIO MOLINA RIBEIRO, (CPF/MF AUSENTE),

O INSS manifestou-se às fls. 135 e nada opôs.

Ao analisar a documentação apresentada, verifico que a autora MARIA RIBEIRO MOLINA COIMBRA faleceu em 23/06/2004, era filha de SEBASTIÃO RIBEIRO e FRANCISCA MOLINA.

A certidão de óbito da conta de que a autora não tinha filhos e deixou bens.

A autora não tinha pais vivos e, pelo que consta dos autos, seus sucessores são seus sobrinhos, filhos dos irmãos já falecidos (LUIZ RIBEIRO, GERTRUDES RIVIERA DE SOUZA e JOSÉ RIBEIRO MOLINA).

Os irmãos ou sobrinhos da segurada falecida não são dependentes habilitados ao recebimento de pensão por morte.

O art. 16 da Lei 8213/91 dispõe:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)

IV - (Revogado pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)

§ 1ª A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes".

O art. 112 da Lei 8213/91 estabelece que os dependentes habilitados à pensão por morte têm legitimidade para pleitear os valores não recebidos em vida pelo segurado, independentemente de inventário ou arrolamento:

Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.

O dispositivo legal não deixa margens a dúvidas, ou seja, os demais sucessores só ingressam nos autos em caso de inexistência de dependentes habilitados à pensão por morte.

O legislador, entendendo longo e moroso o trâmite de um eventual processo de inventário só para o recebimento de verbas de nítido caráter alimentar, atribuiu aos dependentes habilitados à pensão por morte o direito aos créditos não recebidos em vida pelo segurado.

Neste sentido, vem se manifestando o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO. RECEBIMENTO. LEI 8.213/91.

"Conforme o disposto no art. 112 da Lei 8.213/91, os benefícios não recebidos em vida pelos segurados, são devidos a seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores."

"O art. 81, II, da referida Lei, assegura ao aposentado, por idade ou por tempo de serviço, que voltar a exercer atividade profissional, o pagamento do pecúlio, quando dela se afastar. (Precedentes)"

Recurso conhecido e provido.

(STJ, Quinta Turma, Recurso Especial 248588, Processo 200000141151-PB, DJU 04/02/2002, p. 459, Relator Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, decisão unânime)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LEGITIMIDADE PARA PLEITEAR VERBAS QUE SERIAM DEVIDAS AO SEGURADO FALECIDO. PENSIONISTA. ART. 112 DA LEI Nº 8.213/91.

Cabe à dependente habilitada na pensão o levantamento dos valores a que fazia jus, em vida, o segurado falecido, conforme preceito contido no art. 112 da Lei nº 8.213/91, in verbis: "O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento."

Recurso não conhecido.

(STJ, Quinta Turma, Recurso Especial 238997, Processo 199901049997-SC, DJU 10/04/2000, P. 121, Relator min. FELIX FISCHER, decisão unânime)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - PECÚLIO.

- Constituindo o pecúlio direito patrimonial, não havendo o segurado recebido em vida, conseqüentemente é devido o seu recebimento pelos habilitados a pensão por morte ou, na sua falta, pelos sucessores na forma da lei civil.

(STJ, Sexta Turma, Recurso Especial 177400, Processo 199800416323-SP, DJU 19/10/1998, p. 169, Relator Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, decisão unânime).

A regra tem sua razão de ser, pois são os dependentes habilitados à pensão por morte que viviam sob a esfera econômica do falecido segurado e só há que se falar em chamamento dos demais herdeiros do falecido à sua substituição nos autos, na ausência de dependentes habilitados a pensão por morte, uma vez que a lei previdenciária, por ser especial, regula a questão de modo diferente da legislação civil.

É o caso dos autos, posto que, não há filhos, os irmãos são falecidos e os requerentes são todos sobrinhos da segurada falecida.

Assim, nos termos dos arts. 41, 43 e 1055 a 1062, do Código de Processo Civil, c.c. Código Civil, art. 1063, e os arts. 16 e 112 da Lei nº 8.213/91, julgo habilitados os sucessores da segurada, ANGELO DE SOUZA, ROMILDA CAZAROTO DE SOUZA, HILDA DE SOUZA TROMBETA, ORLANDO TROMBETA, JOSE RIBEIRO MOLINA FILHO, CIRENE PETRUSSI MOLINA, NELSON RIBEIRO MOLINA, MARLENE DE CAMARGO MOLINA, AVELINO RIBEIRO MOLINA, CECILIA GOMES MOLINA, MARIA DE LOURDES MOLINA TAVARES, VICENTE PAULO TAVARES, JAIME RIBEIRO MOLINA, LUCIA FERNANDES MOLINA, REGINA APARECIDA DE SOUZA COLOMBARI, ADALTO RIBEIRO MOLINA, APARECIDO RIBEIRO MOLINA, SEBASTIÃO RIBEIRO MOLINA, TEREZA RIBEIRO DOS SANTOS, LUZIA RIBEIRO MOLINA BORELI, MARIA JOSE DE SOUZA DINARDI, MARIA JOSE DA COSTA, ISABEL FÁTIMA, DE SOUZA, LUZIA DAS GRAÇAS SOUZA, BENEDITA GONÇALVES MOLINA, ANTONIO MOLINA RIBEIRO.

Junte-se aos autos cópia do CPF/MF de MARLENE DE CAMARGO MOLINA e ANTONIO MOLINA RIBEIRO, bem como **cópia legível** da Carteira de Identidade e do CPF/MF de GERSON BORALI (fls. 85).

Retifique-se a autuação.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, voltem os autos para deliberação..

São Paulo, 15 de abril de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041959-24.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.041959-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO AVELINO DOS SANTOS
ADVOGADO : ANDREIA MARIA MARTINS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPIVARI SP
No. ORIG. : 06.00.00052-4 2 Vr CAPIVARI/SP
DESPACHO

Tendo em vista a certidão de óbito do autor à fl. 131, suspendo o processo por 60 (sessenta) dias, para que se promova a devida habilitação, nos termos do art. 265, I e § 1º, do Código de Processo Civil.

Cumprida a determinação, voltem os autos conclusos para deliberação.

Intime-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052623-17.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.052623-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MICHELE TEOFILO DA SILVA
ADVOGADO : ADRIANA FIOREZI LUI BRAGA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 04.00.00154-5 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP
DESPACHO

Tendo em vista a informação da Prefeitura Municipal de Campo Grande-MS à fl. 132, intime-se o patrono da autora para informar seu atual endereço.

Cumpra-se.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000941-71.2008.4.03.6103/SP
2008.61.03.000941-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : PEDRO ALVES CERQUEIRA FILHO
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00009417120084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DESPACHO

Manifestem-se as partes sobre os documentos juntados às fls. 233/234, conforme requerido pelo Ministério Público Federal (fls. 229/232).
Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006829-06.2008.4.03.6108/SP
2008.61.08.006829-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEONARDO VIEIRA DOS SANTOS NATEL incapaz
REPRESENTANTE : CHARLIENE VIEIRA DOS SANTOS
DESPACHO

Fls. 221/222: Anote-se. Intime-se pessoalmente a parte autora, no endereço consignado à fl. 222, para que constitua novo advogado.

Fl. 224: Defiro, pelo prazo de 30 (trinta) dias.

Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005142-24.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.005142-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : TEREZA DE MORAIS KUBO
ADVOGADO : ABEL SANTOS SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00224-0 4 Vr ITAPETININGA/SP

DESPACHO

Para verificar a existência ou não de coisa julgada, junte o autor cópia integral do Processo nº 269.01.2006.003506.
Prazo: 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014305-28.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.014305-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : LUIZ ELIAS MAXIMO DE MATOS
ADVOGADO : EMILIO NASTRI NETO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00155-3 1 Vr ITAPETININGA/SP

DESPACHO

Fls.219 - Defiro à parte autora o prazo de 60 (sessenta) dias, conforme requerido.
Intime-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014745-24.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.014745-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO DELA BIANCA SEGUNDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AURORA GONCALVES FERREIRA e outros
ADVOGADO : MAURA GLORIA LANZONE
No. ORIG. : 08.00.00776-2 1 Vr CAMAPUA/MS

DESPACHO

Trata-se de pedido de habilitação dos herdeiros de **ILDA GONÇALVES FERREIRA** (fls. 140/145 e 193/194), falecida em 02-02-2009 (fl. 149).

Os herdeiros Aurora Gonçalves Ferreira e seu marido Justino de Souza Garcia, casados sob o regime de comunhão universal de bens, Cleides Gonçalves, solteira, Cleudir Gonçalves Ferreira e seu marido Antonio Quirino Pereira, casados sob o regime de comunhão universal de bens, Gilmar Gonçalves da Silva, solteiro, Maksoud Gonçalves Ferreira, solteiro, Maurício Gonçalves Ferreira e sua esposa Marineis Rocha da Silva Gonçalves Ferreira, Mozart Gonçalves Ferreira e sua esposa Jerônima Pereira Gonçalves, casados sob o regime de comunhão universal de bens, e Nadir Gonçalves Ferreira, divorciada, juntaram aos autos as procurações a fim de habilitarem-se nos autos (fls. 146/148, 195, 198, 201, 206) e regularizaram a representação processual, nos termos do art. 43, combinado com o art. 265, I, ambos do CPC.

O art. 16 da Lei 8213/91 dispõe:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)

IV - (Revogado pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)

§1ª A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes".

O art. 112 da Lei 8213/91 estabelece que os dependentes habilitados à pensão por morte têm legitimidade para pleitear os valores não recebidos em vida pelo segurado, independentemente de inventário ou arrolamento:

Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte **ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento** (destaquei).

O dispositivo legal não deixa margens a dúvidas, ou seja, os demais sucessores só ingressam nos autos em caso de inexistência de dependentes habilitados à pensão por morte.

A regra tem sua razão de ser, pois são os dependentes habilitados à pensão por morte os que viviam sob a esfera econômica do falecido segurado.

O legislador, entendendo longo e moroso o trâmite de um eventual processo de inventário só para o recebimento de verbas de nítido caráter alimentar, atribuiu aos dependentes habilitados à pensão por morte o direito aos créditos não recebidos em vida pelo segurado.

Neste sentido, vem se manifestando o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO. RECEBIMENTO. LEI 8.213/91.

"Conforme o disposto no art. 112 da Lei 8.213/91, os benefícios não recebidos em vida pelos segurados, são devidos a seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores."

"O art. 81, II, da referida Lei, assegura ao aposentado, por idade ou por tempo de serviço, que voltar a exercer atividade profissional, o pagamento do pecúlio, quando dela se afastar. (Precedentes)"

Recurso conhecido e provido.

(STJ, Quinta Turma, Recurso Especial 248588, Processo 200000141151-PB, DJU 04/02/2002, p. 459, Relator Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, decisão unânime)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LEGITIMIDADE PARA PLEITEAR VERBAS QUE SERIAM DEVIDAS AO SEGURADO FALECIDO. PENSIONISTA. ART. 112 DA LEI Nº 8.213/91.

Cabe à dependente habilitada na pensão o levantamento dos valores a que fazia jus, em vida, o segurado falecido, conforme preceito contido no art. 112 da Lei nº 8.213/91, in verbis: "O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento."

Recurso não conhecido.

(STJ, Quinta Turma, Recurso Especial 238997, Processo 199901049997-SC, DJU 10/04/2000, P. 121, Relator min. FELIX FISCHER, decisão unânime)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - PECÚLIO.

- Constituindo o pecúlio direito patrimonial, não havendo o segurado recebido em vida, conseqüentemente é devido o seu recebimento pelos habilitados a pensão por morte ou, na sua falta, pelos sucessores na forma da lei civil.

(STJ, Sexta Turma, Recurso Especial 177400, Processo 199800416323-SP, DJU 19/10/1998, p. 169, Relator Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, decisão unânime).

Logo, diante da inexistência de herdeiros habilitados nos moldes do art. 16 da Lei n. 8213/91, **julgo habilitados** Aurora Gonçalves Ferreira, Justina de Souza Garcia, Cleides Gonçalves Ferreira, Cleudir Gonçalves Ferreira, Antonio Guirino Pereira, Gilmar Gonçalves da Silva, Maksoud Gonçalves Ferreira, Maurício Gonçalves Ferreira, Marineis Rocha da

Silva Gonçalves Ferreira, Mozart Gonçalves Ferreira, Jerônimo Pereira Gonçalves e Nadir Gonçalves Ferreira, herdeiros habilitados na forma da legislação civil e art. 112, segunda parte, da Lei 8213/91.

Int.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024452-16.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.024452-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FERNANDO AUGUSTO DE OLIVEIRA JUNIOR incapaz
ADVOGADO : ARTUR ANTONIO RIBEIRO DOS SANTOS
REPRESENTANTE : DECIO AUGUSTO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 08.00.00030-5 1 Vr GUARA/SP

DESPACHO

Manifestem-se as partes sobre as informações obtidas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS da DATAPREV.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033055-78.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.033055-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JAIME INOCENCIO BEZERRA
ADVOGADO : DEBORA ZELANTE
No. ORIG. : 06.00.00258-9 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DESPACHO

Dê-se ciência à parte Autora sobre a implantação de seu benefício.

Intime-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035869-63.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.035869-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : GLEICE MONICA MATHIAS DE SOUSA
ADVOGADO : GUILHERME HENRIQUE BARBOSA FIDELIS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CHAVES DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00125-3 1 Vr ITUVERAVA/SP
DESPACHO
Fls. 113/136 - Manifeste-se a parte autora.
Intime-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040382-74.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.040382-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : BENVINDA PASCOAL
ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00212-6 1 Vr VIRADOURO/SP
DESPACHO

Fls. 91/98 - Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação de herdeiros.
Intime-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003794-58.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003794-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOCIARA MARIA MOREIRA
ADVOGADO : LUIS EDUARDO FIUZA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITARARE SP
No. ORIG. : 10.00.00004-4 2 Vr ITARARE/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, nos autos da ação previdenciária, deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à agravada.

Sustenta o agravante, em síntese, o não preenchimento dos requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Aduz acerca da possibilidade de irreversibilidade do provimento jurisdicional concedido. Finalmente, argumenta que o agravado não foi intimado a prestar garantia.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Há nos autos prova inequívoca do quadro doentio da agravada, de forma a realçar a verossimilhança das alegações relativas a sua incapacidade laborativa.

Fato é que constam dos autos atestados médicos (fls. 44/46), nos quais se relata que a agravada é portadora de CT cervical com hérnia disco- cervical C4-C5 e C5-C6 + espondiloartrose grau I L4-L5 e tendinite manguito esquerdo (M47.9, M51.1 e M75.9), encontrando-se incapacitada para o trabalho.

Persistindo a mesma enfermidade que gerou a concessão do benefício, com reconhecimento médico da incapacidade da agravada para o trabalho, não há dúvida que presentes estão os requisitos para a manutenção da tutela concedida.

No tocante à alegação de irreversibilidade da medida, anoto que tal argumentação não merece prevalecer, pois o pagamento de benefício previdenciário constitui relação jurídica de trato sucessivo, de maneira que, apurando-se, em definitivo, inexistir as bases que neste momento processual se antevê, a cessação do pagamento do benefício se operará, sendo o provimento jurisdicional provisório reversível.

Ademais, conforme já decidiu o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, "**A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória**" (AG nº 107208/RS, Relator Juiz RAMOS DE OLIVEIRA, j. 03/10/2002, DJU 06/11/2002, p. 629).

Cabe observar, ainda, que a exigência de oferecimento de garantia para a concessão da tutela antecipada seria incongruente, pois a postulação é exatamente baseada na hipossuficiência da agravada. Em casos como estes, sobreleva a garantia à sobrevivência, e não a medida assecuratória de eventual devolução de importância recebida pelo beneficiário, o que torna dispensável a caução, nos termos do § 2º do artigo 588, c.c. o § 3º do artigo 273, ambos do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003875-07.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003875-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco

AGRAVANTE : CECILIA VILAS BOAS

ADVOGADO : CLAUDIA APARECIDA DARIOLLI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP

No. ORIG. : 09.00.00173-1 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença.

Sustenta a agravante, em síntese, fazer jus ao benefício pelo fato de continuar incapacitada para o trabalho, em razão de seu quadro clínico. Afirma a presença dos pressupostos necessários à concessão da antecipação dos efeitos da tutela, em virtude do perigo da demora no julgamento da ação subjacente.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "caput", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

A magistrada estadual confunde-se nos fundamentos ao indeferir a antecipação da tutela pleiteada, pois ao contrário do que foi afirmado, o INSS reconheceu a incapacidade laborativa da autora. (fls. 31 e 39). Todavia, o que está em discussão no presente feito é se a incapacidade que acomete a autora é preexistente à sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social, como alegado pelo INSS.

O parágrafo único do artigo 59 da Lei nº 8.213/91, ao cuidar do auxílio-doença estabelece que:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Neste momento processual, do compulsar dos autos conclui-se que realmente a incapacidade da agravante é preexistente à sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social.

No entanto, a autora poderá, durante a realização da perícia ou em outro momento procedimental, provar que sua incapacidade é posterior à sua filiação ao RGPS, situação na qual restará merecedora do benefício. Todavia, no momento presente, com os documentos apresentados, não existe essa comprovação.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005750-12.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005750-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
AGRAVANTE : MARIA DAS GRACAS QUEIROZ ANDRADE SOARES
ADVOGADO : FABIANO LAINO ALVARES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP
No. ORIG. : 09.00.00090-9 1 Vr PIRAJU/SP

DESPACHO

Regularize a agravante a certidão de publicação da decisão agravada (fl. 15), no prazo de 10 dias, uma vez que encontra-se apenas parcialmente preenchida, não sendo possível verificar a tempestividade do presente recurso.

Int.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006225-65.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006225-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : IONNE MONTEIRO AFFONSO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA JOSE VALARELLI BUFFALO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00011929720104036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão de fls. 13/14 que, em ação de mandado de segurança, deferiu a liminar para determinar a manutenção do valor da renda mensal do benefício de pensão por morte, a cessação dos descontos e a devolução dos valores, porventura, descontados.

Em prol de seu pedido, alega, em síntese, a validade do ato administrativo que revisou a aplicação de reajustes na renda mensal do benefício da impetrante. Sustenta que, por erro de interpretação, manteve-se, aos benefícios de ex-combatente, critério de reajuste instituído por leis revogadas. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.
Decido.

Anoto, por primeiro, que o presente recurso foi interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, sendo certo que ausente hipótese de decisão capaz de impor ao agravante lesão grave e de difícil reparação, como no caso, inadmissível seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil.

Não há controvérsia quanto ao fato de que a administração tem o poder/dever de rever seus atos. Contudo, ao fazê-lo deve observar os direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal, bem como os princípios basilares do direito.

O processo de revisão detectou erro nos reajustamentos da aposentadoria de ex-combatente com reflexos na pensão por morte da impetrante, em razão da inobservância do critério de reajuste estabelecido na Lei n.º 5.698/71.

O direito previdenciário é regido pelo princípio do "tempus regit actum". A aposentadoria discutida foi concedida em 13/07/1968, e, como bem salientou o MM. Juiz "a quo", referida revisão, realizada em 2009, num exame de cognição sumária, atenta contra uma situação já consolidada no tempo, em total afronta ao princípio da segurança jurídica, tendo em vista o termo inicial da pensão (DIB 04/08/1987) e da aposentadoria que a originou (DIB 13/07/1968).

O princípio da segurança jurídica atua em favor da preservação dos efeitos dos atos administrativos, conferindo estabilidade às relações jurídicas estabelecidas pelo Estado cujos agentes atuam com a prerrogativa da presunção de legitimidade de seus atos.

Assim, os valores da aposentadoria e da pensão por morte foram calculados pelo INSS, com base nas informações constantes dos seus sistemas de dados, sem a participação do segurado, de tal sorte que eventual irregularidade decorreu de culpa exclusiva da autarquia.

Logo, no caso em análise, entendo não ser cabível o desconto ou a restituição da diferença relativa a pagamento a maior, posto que os valores foram recebidos de boa-fé, sob presunção de legalidade e legitimidade.

Assim, em face da natureza alimentar do benefício e da condição de hipossuficiência da parte autora, e considerando a presunção de legalidade e legitimidade do ato administrativo, por meio do qual foram apuradas as RMIs, impõe-se a manutenção da decisão, até porque o risco de lesão a segurada supera, em muito, eventual prejuízo material do agravante, que sempre poderá compensá-lo em prestações previdenciárias futuras.

Saliente-se, por oportuno, que a exigência da irreversibilidade inserta no § 2º, do art. 273 do Código de Processo Civil não pode ser levada ao extremo sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina" (STJ-2ª T., Resp nº 144-656-ES, rel. Min. Adhemar Maciel, in DJ de 27/10/97)" (NEGRÃO, Theotônio e GOUVÊA, José Roberto. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 36ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004. nota 20 ao art. 273, § 2º, p.378).

Havendo indícios de irreversibilidade, para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, e levado a optar pelo mal menor. **In casu**, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento**.

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007259-75.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007259-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
AGRAVANTE : MARIA MARY ALVES BEZERRA
ADVOGADO : MARCOS AURÉLIO MEIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 00004462320104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, nos autos da ação previdenciária, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para a concessão de auxílio-doença.

Sustenta a agravante, em síntese, fazer jus ao benefício de auxílio-doença pelo fato de estar incapacitada para o trabalho, em razão de seu quadro clínico. Afirma a presença dos pressupostos necessários à concessão da antecipação dos efeitos da tutela, em virtude do perigo da demora no julgamento da ação subjacente.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Das provas colacionadas aos autos, não restaram cabalmente demonstrados os requisitos legais à concessão da antecipação da tutela.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

No caso em exame, observa-se que os exames médicos acostados às fls. 19/20 e 22/26 apenas relatam a moléstia apresentada pela agravante, o que, neste momento, não constitui prova inequívoca a infirmar a conclusão do Setor de Perícias Médicas do INSS, ao declarar a capacidade laborativa da agravante (fl. 21).

Não obstante o alegado, sem perícia médica não é possível saber se a limitação da agravante a torna incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar a concessão do benefício em tela. Inclusive não se tem nenhum dado quanto à possibilidade de reabilitação para alguma atividade laborativa.

De outra parte, não há dúvida de que a agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a incapacidade alegada, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Em suma, não comprovada a redução da capacidade laboral, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação a deferir a antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "*Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada*". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007597-49.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007597-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : APARECIDO MARCONDES
ADVOGADO : EVERTON GEREMIAS MANCANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00005247520104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, nos autos da ação previdenciária, deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ao agravado.

Sustenta o agravante, em síntese, o não preenchimento dos requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Aduz acerca da possibilidade de irreversibilidade do provimento jurisdicional concedido. Finalmente, argumenta que o agravado não foi intimado a prestar garantia.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Há nos autos prova inequívoca do quadro doentio do agravado, de forma a realçar a verossimilhança das alegações relativas a sua incapacidade laborativa.

Fato é que constam dos autos exames e atestados médicos (fls. 61/67), nos quais se relata que o agravado é portador de neoplasia maligna de laringe (CID 10: C32.1), tendo sido submetido a laringectomia horizontal supra glótica em agosto de 2008, encontrando-se atualmente incapacitado para o trabalho habitual de motorista (com limitação de movimentos da cabeça, bem como de fala, respiração e deglutição).

Persistindo a mesma enfermidade que gerou a concessão do benefício, com reconhecimento médico da incapacidade do agravado para o trabalho, não há dúvida que presentes estão os requisitos para a manutenção da tutela concedida.

No tocante à alegação de irreversibilidade da medida, anoto que tal argumentação não merece prevalecer, pois o pagamento de benefício previdenciário constitui relação jurídica de trato sucessivo, de maneira que, apurando-se, em definitivo, inexistir as bases que neste momento processual se antevê, a cessação do pagamento do benefício se operará, sendo o provimento jurisdicional provisório reversível.

Ademais, conforme já decidiu o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, "**A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória**" (AG nº 107208/RS, Relator Juiz RAMOS DE OLIVEIRA, j. 03/10/2002, DJU 06/11/2002, p. 629).

Cabe observar, ainda, que a exigência de oferecimento de garantia para a concessão da tutela antecipada seria incongruente, pois a postulação é exatamente baseada na hipossuficiência do agravado. Em casos como estes, sobreleva a garantia à sobrevivência, e não a medida assecuratória de eventual devolução de importância recebida pelo beneficiário, o que torna dispensável a caução, nos termos do § 2º do artigo 588, c.c. o § 3º do artigo 273, ambos do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007682-35.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007682-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREA FARIA NEVES SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : RITA DE CASSIA NOGUEIRA
ADVOGADO : EGLE CRISTINA DE FREITAS GAVIÃO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BANANAL SP
No. ORIG. : 10.00.00002-5 1 Vr BANANAL/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, nos autos da ação em que se pretende a concessão do benefício de pensão por morte.

Sustenta o agravante, em síntese, a nulidade da decisão, pois desprovida de fundamentação e a ausência de prova inequívoca, que demonstre o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, diante da não comprovação da condição da agravada de companheira do *de cuius*. Aduz acerca da possibilidade de irreversibilidade do provimento jurisdicional concedido.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Pois bem. Ressalto que não há que se falar em nulidade da decisão de fl. 17, pois a mesma apesar de sucinta apresenta-se fundamentada, conforme preceitua o art. 93, IX, da Constituição Federal.

A decisão agravada se encontra bem alicerçada, não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no agravo, conclusão essa calcada em elementos de prova carreados aos autos, no que se conclui haver-se preenchido, pelo menos em exame prévio, os requisitos indispensáveis à antecipação da tutela.

Ademais, não tendo o agravante trazido aos presentes autos qualquer documento pelo qual se possa aferir a ausência da verossimilhança das alegações, em especial dos documentos mencionados expressamente na decisão agravada, bem como do "periculum in mora", é de rigor a manutenção de tal decisão.

Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, como é o caso do benefício previdenciário, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007992-41.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007992-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

AGRAVANTE : NADIR MORAES DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CARLOS CIBELLI RIOS e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : VALDERES ALONSO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00118925820074036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NADIR MORAES DA SILVA contra a r. decisão de 1ª Instância que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para cessar o desconto de 50% do valor líquido do benefício.

Em prol de seu pedido, alega, em síntese, cerceamento de defesa, porquanto a autarquia sem regular processo administrativo incluiu a primeira mulher do segurado como dependente do benefício de pensão por morte, o que ocasionou na diminuição dos valores percebidos pela autora. Sustenta, ainda, que a ex-esposa do segurado não faz jus a pensão por morte porque não comprovada a dependência econômica.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula a agravante medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do valor integral do seu benefício de pensão por morte.

No entanto, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a verossimilhança das alegações.

O ônus da prova compete a quem alega. A autora não trouxe aos autos o processo administrativo de modo a evidenciar eventual cerceamento de defesa.

Ademais, o rateio nas prestações do benefício em favor da ex-esposa, "a priori", parece ser legítimo.

O artigo 76, "caput", da Lei n.º 8.213/91, estabelece que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente.

E ainda, prevê em seu parágrafo § 2º, ao ex-cônjuge que receba alimentos, igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta lei.

Consta do item 3 do acordo de desquite, devidamente homologado na justiça competente, que: "o pai contribuirá para a esposa e filhos, a título de pensão alimentícia, com a quantia equivalente a dois e meio (2 ½) salários mínimos,

mensalmente, cabendo à esposa a metade e a outra metade dividida em partes iguais aos filhos, ou seja uma sexta (1/6) parte da pensão a cada filho. (...)"

Com efeito, num exame de cognição sumária, correta a decisão administrativa, pois havendo mais de uma pensionista, ambas consideradas como dependentes de primeira classe do segurado, a pensão será rateada entre elas em partes iguais, nos termos do artigo 77 da Lei n.º 8.213/91.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento.**

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008555-35.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008555-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : ANA FAVARETO MEDINA ESTEVAM
ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00011045320104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença.

Sustenta a agravante, em síntese, fazer jus ao benefício pelo fato de continuar incapacitada para o trabalho, em razão de seu quadro clínico. Afirma a presença dos pressupostos necessários à concessão da antecipação dos efeitos da tutela, em virtude do perigo da demora no julgamento da ação subjacente.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "caput", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Do compulsar dos autos, denota-se que o MM. Juiz "*a quo*" agiu com acerto ao indeferir a antecipação da tutela pleiteada. Isto porque não há, neste momento processual, como se concluir que a agravante tenha implementado todas as condições necessárias ao restabelecimento do benefício, principalmente no tocante à manutenção de sua qualidade de segurada, uma vez que o benefício anteriormente percebido foi cessado em 30/12/2007, conforme se verifica de consulta informatizada ao Sistema Único de Benefícios - PLENUS, em terminal instalado no gabinete deste Relator. Portanto, decorrido lapso temporal superior ao previsto no artigo 15, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91.

Poderá a agravante ainda, durante a própria realização da perícia ou em outro momento procedimental, provar que sua incapacidade ocorreu anteriormente à perda da qualidade de segurada, situação na qual restará merecedora do benefício. Todavia, no momento presente, com os documentos apresentados, não existe essa comprovação.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009544-41.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009544-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : ZEFERINO PEREIRA DAMASCENO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE MAUA SP
No. ORIG. : 10.00.04050-9 4 Vr MAUA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, nos autos da ação previdenciária, objetivando a desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos do artigo 273 do Código de Processo Civil, a autorizar a concessão da antecipação da tutela, diante da existência do "*fumus boni iuris*" e do "*periculum in mora*". Afirma fazer jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço pelo fato de ter contribuído para receber os proventos deste novo benefício.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Pois bem. Nos termos do que preceitua o artigo 273, *caput*, do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

Do compulsar dos autos, denota-se que o MM. Juiz *a quo* agiu com acerto ao indeferir a antecipação da tutela pleiteada. Isto porque verifico tratar-se de questão controvertida, a qual deve ser analisada de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Não é menos certo que a questão relativa à renúncia do agravante quanto ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço e a implantação de benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço recomenda um exame mais acurado da lide, sendo de indiscutível necessidade a abertura de oportunidade para dilação probatória.

Por outro lado, não restou comprovado, pelo menos neste momento, o perigo de dano irreparável a ensejar a concessão do efeito suspensivo ativo. Em suma, não restou evidente que o agravante não possa aguardar o desenrolar da instrução processual e a entrega do provimento jurisdicional definitivo.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010486-73.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010486-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ARLINDO TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ELZA MARIA MANZONI MURAKAMI
ADVOGADO : EVERTON GEREMIAS MANCANO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE DO SUL SP
No. ORIG. : 10.00.00015-2 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão de fls. 65, em que foi deferido o pedido de antecipação de tutela para a implantação do benefício de auxílio-doença à agravada.

Em prol de seu pedido, alega, em síntese, que os atestados médicos acostados aos autos não comprovam a alegada existência de incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, pois produzidos de forma unilateral, sem o crivo do contraditório. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão de efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor à agravante lesão grave e de difícil reparação.

O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido, ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

Para a aquisição do direito a esse benefício, é necessária a comprovação do preenchimento simultâneo dos requisitos essenciais, quais sejam: carência de doze contribuições mensais e incapacidade total e temporária, por mais de quinze dias.

O MM. Juiz **a quo** embasou a sua decisão nos documentos acostados aos autos, dos quais concluiu no sentido da presença dos requisitos que ensejam a concessão da medida, posto que demonstraram que a autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho.

No caso, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a alegada ausência dos requisitos a ensejar a suspensão da tutela concedida.

Com efeito, os atestados médicos de fls. 49 e 55, posteriores a perícia realizada pelo INSS, informam que a autora apresenta osteoartrose difusa, discopatia L4-L5 e L5-S1, fibromialgia. Referidos atestados declaram que a autora não possui condições de trabalho.

A qualidade de segurado restou incontestada através do extrato do CNIS/DATAPREV (fl. 39), onde consta o último recolhimento em 01/2009, demonstrando haverem contribuições necessárias ao cumprimento do período de carência exigido para a concessão do benefício pleiteado.

Embora a perícia médica realizada pelo INSS tenha concluído pela capacidade do autor, entendo que, em princípio, deve ser mantida a decisão agravada, em razão da gravidade da doença que acomete a autora.

Ademais, o risco de lesão ao segurado supera, em muito, eventual prejuízo material do agravante, que sempre poderá compensá-lo em prestações previdenciárias futuras.

Saliente-se, ainda, que a exigência da irreversibilidade inserta no § 2º, do art. 273 do Código de Processo Civil não pode ser levada ao extremo, sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina" (STJ-2ª T., Resp nº 144-656-ES, rel. Min. Adhemar Maciel, in DJ de 27/10/97)" (NEGRÃO, Theotônio e GOUVÊA, José Roberto. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 36ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004. nota 20 ao art. 273, § 2º, p.378).

Havendo indícios de irreversibilidade, para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, e levado a optar pelo mal menor. **In casu**, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento.**

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010511-86.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010511-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

AGRAVANTE : CESAR DUARTE MULLER

ADVOGADO : RODRIGO VICENTE FERNANDEZ

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 10.00.00037-4 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CESAR DUARTE MULLER contra a r. decisão de 1ª Instância que, nos autos da ação de benefício previdenciário, indeferiu o pedido de antecipação de tutela para a implantação do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Em prol de seu pedido, alega, em síntese, que os documentos acostados aos autos comprovam a qualidade de segurado, assim como a sua incapacidade para o trabalho, fazendo jus ao recebimento do benefício de auxílio-doença. Sustenta, por fim, o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão do efeito suspensivo ativo.

É o relatório.
Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor a agravante lesão grave e de difícil reparação.

O MM. Juiz **a quo** indeferiu o pedido de tutela, com fundamento na ausência dos requisitos que ensejam a sua concessão, em especial, a prova inequívoca da verossimilhança, na medida em que não ficou demonstrado de forma incontestável a incapacidade da autora para o trabalho.

O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido, ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

Para a aquisição do direito a esse benefício é necessário a comprovação do preenchimento simultâneo desses requisitos essenciais, quais sejam: carência de doze contribuições mensais e incapacidade parcial e temporária, por mais de quinze dias.

A qualidade de segurado e a carência, "a priori", restaram demonstradas através das Guias da Previdência Social-GPS, onde constam os recolhimentos como contribuinte individual.

A questão controvertida cinge-se à incapacidade parcial e temporária do autor, para as suas atividades laborativas.

No caso, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a verossimilhança nas alegações do autor a ensejar a concessão da medida postulada.

Com efeito, o único atestado médico acostado aos autos, datado de 10/03/2010, embora declare que o autor não possui condições de trabalho, é inconsistente, por si só, para comprovar de forma inequívoca a verossimilhança das suas alegações, além de ser contemporâneo a perícia médica realizada pelo INSS em 04/10/2010 (fls. 28), que concluiu pela capacidade do autor para o trabalho.

Portanto, não ficou demonstrado de forma incontestável a sua incapacidade para o trabalho ou para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, posto que há divergência quanto à existência de incapacidade.

Ademais, a perícia médica realizada pelo INSS possui caráter público e presunção relativa de legitimidade e só pode ser afastada se houver prova inequívoca em contrário, o que **in casu**, não ocorreu.

Assim, faz-se necessária a instrução processual, com a realização de perícia judicial, mediante dilação probatória, oportunizando-se o contraditório para a comprovação da alegada incapacidade.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, converto em retido o presente Agravo de Instrumento.

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010905-93.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010905-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DECIO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA MINATEL VOLTARELLI
ADVOGADO : LOURDES ROSELY GALLETI MARTINEZ FACCIOLI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS SP
No. ORIG. : 07.00.02435-7 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DESPACHO

Regularize o Procurador Federal da autarquia, no prazo de 48:00 (quarenta e oito) horas, a petição inicial do presente agravo de instrumento, que se encontra apócrifa.

Após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 28 de abril de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001384-03.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.001384-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CONRADO RANGEL MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SIDNEI DE SOUZA
ADVOGADO : KARINA PIRES DE MATOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP
No. ORIG. : 08.00.00011-1 2 Vr BARRETOS/SP

DESPACHO

O artigo 112 da Lei 8.213/91 estabelece que os dependentes habilitados à pensão por morte têm legitimidade para pleitear os valores não recebidos em vida pelo segurado, independentemente de inventário ou arrolamento:

Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.

O dispositivo legal não deixa margens a dúvidas, ou seja, os demais sucessores só ingressam nos autos em caso de inexistência de dependentes habilitados à pensão por morte.

Na certidão de óbito do autor (fl. 118) consta que ele era casado com Aparecida Gonçalves de Souza e não deixou filhos.

Dessa forma, **INDEFIRO** o pedido de habilitação formulado pela mãe do autor, Jandira Ferreira de Sousa, à fl.116, e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem, para que seja procedida a intimação pessoal do cônjuge no endereço indicado na certidão de óbito para que, querendo, promova sua regular habilitação neste feito. Não ocorrendo a habilitação, os autos deverão permanecer arquivados, aguardando eventual provocação de interessados.

Int.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004542-66.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004542-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ARLINDO TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA IDALINA DA SILVA DUARTE

ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI

No. ORIG. : 07.00.00046-3 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela em ação de natureza previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Cumpra observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

Previsto no art. 59 da Lei nº 8.213/91, o auxílio-doença mantido pela Previdência Social é devido ao segurado incapaz de exercer, por mais de 15 dias consecutivos, sua atividade profissional ou habitual, em razão de enfermidade ou acidente não relacionados ao trabalho.

De acordo com o parágrafo único desse dispositivo, não tem direito ao benefício aquele cuja "*doença ou lesão*" preceda à filiação ao regime previdenciário, exceto quando a incapacidade sobrevém conseqüente do respectivo agravamento ou progressão.

Também constitui requisito necessário a carência de 12 contribuições mensais (art. 25, I), dispensada, entretanto, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, de enfermidade de segregação compulsória classificada transitoriamente no art. 151 (art. 26, II), ou para os segurados especiais que comprovem o exercício da atividade rural, na forma da lei (art. 39, I).

Tendo o Senado Federal rejeitado o texto da Medida Provisória nº 242, de 24 de março de 2005, com o que repôs as disposições anteriores, notadamente o parágrafo único do art. 24 da Lei de Benefícios, quem perder a qualidade de segurado poderá aproveitar as contribuições anteriores à nova filiação, mediante o recolhimento de 1/3 das que correspondam à carência estabelecida.

Aliás, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuição, todos que afirmam as prestações mensais do auxílio-doença, estendendo-se tal prerrogativa à hipótese de suspensão indevida do benefício e à falta de recolhimento por força da enfermidade.

Exige-se que a condição incapacitante seja temporária - não importa se parcial, se total -, vale dizer, suscetível apenas de recuperação ou reabilitação à atividade diversa, o que assinala caráter precário ao benefício.

É por isso que, embora assegurado o pagamento do auxílio-doença enquanto persistir a incapacidade laborativa, sua manutenção torna-se passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, ainda que concedido por determinação judicial, *ex vi* do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos é obrigatório, sob pena de suspensão do benefício, assim como submeter-se aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

Cuidando-se de segurado que exerça duas ou mais atividades vinculadas ao regime previdenciário, e, estando ele impossibilitado de exercer alguma (incapacidade parcial), ainda assim, fará jus ao auxílio-doença quanto à mesma, sem prejuízo da continuidade do trabalho nas outras, desde que a exerça profissão distinta da categoria para a qual fora afastado, estando cientificada a perícia médica de todos os vínculos, nos termos do art. 73 do Decreto nº 3.048/99. Consoante o art. 61 da Lei nº 8.213/91, a renda mensal inicial - RMI da mencionada prestação equivale a 91% do salário-de-benefício, observadas as disposições subsidiárias.

Assim, com respaldo no direito material expendido, a jurisprudência posicionou-se no sentido de que, atendidos os pressupostos do art. 273 do Código de Processo Civil, mostra-se viável a concessão ou restabelecimento do auxílio-

doença em sede de tutela antecipada. Precedentes: STJ, 5ª Turma, EDAGA nº 701863, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21/03/2006, DJ 10/04/2006, p. 277; TRF3, 9ª Turma, AG nº 2006.03.00.035978-6, Rel. p/ acórdão Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 16/10/2006, DJU 15/03/2007, p. 561; TRF3, 10ª Turma, AG nº 2006.03.00.084478-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 3/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 607; TRF3, 8ª Turma, AG nº 2005.03.0.0080416-9, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 07/08/2006, DJU 13/12/2006, p. 462.

No caso concreto, a parte agravante logrou demonstrar a verossimilhança de suas alegações, conforme perícia médica já realizada nos autos (fls. 71/74), da qual se infere a persistência da incapacidade para o trabalho, mesmo após o prazo estabelecido pela perícia da Autarquia Previdenciária, em decorrência das enfermidades que lhe acometem, diagnosticadas como lombalgia crônica, depressão maior, hipertensão arterial sistêmica, insuficiência cardíaca restritiva por cardiomiopatia hipertensiva e osteoartrose de joelhos, doenças que a acometiam antes da cessação administrativa do seu benefício.

Igualmente, restou demonstrada a qualidade de segurado, uma vez que se encontrava sob gozo do auxílio-doença anteriormente, conforme dados do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, não tendo condições de verter qualquer contribuição após sua cessação, devido à condição física precária.

Saliente-se que o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação decorre da própria condição de parte beneficiada pela assistência judiciária gratuita, aliada à natureza eminentemente alimentar dos benefícios previdenciários, pois a demora da prestação jurisdicional definitiva comprometeria sua própria subsistência.

Sob outro aspecto, não se verifica o perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, dado o caráter provisório e revogável dessa medida, uma vez que, ausentes os pressupostos ou na eventual improcedência da ação, o Instituto Autárquico poderá cassar o benefício concedido. De qualquer sorte, a norma prevista no art. 273, § 2º, do Código de Processo Civil deve ser relativizada nas questões de natureza alimentar, mesmo porque a possibilidade de dano irreparável à parte hipossuficiente sobrepõe-se, com razão, ao suposto comprometimento dos cofres públicos, por ser este menos gravoso que aquele.

No mais, conquanto litigioso o objeto de ação ajuizada contra a Fazenda Pública, mostra-se inviável o pagamento de valores atrasados em sede de antecipação da tutela, dada a ausência de título executivo hábil a suportá-lo, devendo essa pretensão específica aguardar a prestação definitiva da tutela jurisdicional e conseqüente liquidação da sentença, com a apuração do *quantum debeatur*, de modo a possibilitar a regular execução na forma do art. 730 do Código de Processo Civil, observada, conforme o caso, a expedição de ofício precatório ou de requisição de pequeno valor (RPV).

Precedentes TRF3: 9ª Turma, AG nº 2005.03.00.094084-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, 24/04/2006, DJU 20/07/2006, p. 612; 8ª Turma, AG nº 2003.03.00.013244-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 17/10/2005, DJU 30/11/2005, p. 526.

Ante o exposto, concedo a tutela antecipada e determino ao INSS a imediata reimplantação do benefício previdenciário de auxílio-doença nº 133.586.668-7.

Oficie-se à parte ré a fim de que cumpra a determinação acima, no prazo de 20 dias, sob pena de multa diária a ser fixada oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010233-61.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.010233-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ETELVINO NERES DE SOUZA

ADVOGADO : SILVANO LUIZ RECH

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00580-5 1 Vr ANGELICA/MS

DESPACHO

O óbito do autor ocorreu em 19.01.2010 (fl.68), restando extinto o mandato outorgado a seus advogados, que não podem mais em seu nome peticionar nestes autos.

Os herdeiros ou sucessores do autor não estão representados nos autos, de modo que o requerimento de fl.67 não pode ser subscrito por advogado cujo mandato está extinto.

Suspendo o feito por 60 (sessenta) dias para que os interessados se habilitem nos autos.

Decorridos, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012991-13.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012991-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALINE BARBOSA DOS SANTOS

ADVOGADO : VALMIR DOS SANTOS

No. ORIG. : 08.00.00186-9 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte Apelada para que providencie a juntada da certidão de nascimento de seu filho.

Intime-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada